Entwicklung und Reform der Wohnungsmiete.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Gerhard Prost

Referendar
in Berlin

1932

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Referent: Prof. Dr. Stoll.

Tag der mündlichen Prüfung: 7. November 1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550010_0075

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Teil.

Die Entwicklung des Mietrechts an Wohnungen. 1—48

1. Abschnitt. Die Grundlinien der Entwicklung bis zum BGB. 1—9

Kap. I. Die Miete und die Wohnungsverhältnisse in Rom 1

Kap. II. Die Erbleihe und Miete des deutschen Rechts 4

Kap. III. Die Miete im gemeinen Recht und ihre Ausgestaltung in den Partikularrechten 6

Kap IV. Die Stellung des 1. Entwurfs zum BGB. 9

2. Abschnitt. Das Recht des BGB. bis 1914 und seine Umgestaltung durch das Formularwesen. 10—27

Kap. I. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit 10

Kap. II. Die Organisationen und ihre Betätigung 13

Kap. III. Das Formularrecht 15

§ 1: Die Eingehung des Vertrages 17

§ 2: Der Vertragsinhalt 18

a) die Vorauszahlung des Mietzinses 18

b) der Aufrechnungsverzicht usw. 19

c) die Ueberwälzung der Erhaltungspflicht 20

d) das Kontrollrecht der Hausordnungen 20

e) die Pfandrechtsklausel 22

§ 3: Die Aufhebung des Vertrages 23

a) das Exmissionsrecht des Vermieters 23

b) das Kündigungsrecht des Mieters 25

§ 4: Besondere Klauseln 26

Kap. IV. Rechtliche Würdigung des Formularrechts 27

3. Abschnitt. Das Recht der Wohnungszwangswirtschaft. 31—48

Kap. I. Das Kriegsrecht als Vorläufer 31

Kap. II. Das Wohnungsnotrecht 38

§ 1: Die Aufhebung der freien Mietzinsbildung 39

§ 2: Der Zwangsmietvertrag 41

§ 3: Die Beschränkung der Vertragsauflösung 43

Kap. III. Die neue Gerichtsverfassung 47

Seite

II. Teil.

Die Reform der Wohnungsmiete. 49—93

1. Abschnitt. Die Entwicklung des Reformgedankens. 49—53

2. Abschnitt. Die einzelnen Reformvorschläge. 53—66

Kap. I. Völlige Rückkehr zum BGB. (Bredt, Humar, Dahmann, Lehmann) 54

Kap. II. Beibehaltung des BGB. in seinen Grundprinzipien (Ruth, Tormin, Hertel, Marwitz) 55

Kap. III. Abkehr vom BGB. (Klang, Sontag und Roth, Hein, Meyer, Groß, Dziehk und Freymuth, SPD. KPD.) 58

3. Abschnitt. Stellungnahme. 66—93

Kap. I. Von der Notwendigkeit einer Reform und vom Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung 66

Kap. II. Charakter und Struktur des neuen Rechts 68

Kap. III. Die Vorschläge im einzelnen 69

§ 1: Die Eingehung des Vertrages 69

§ 2: Der Vertragsinhalt 70

a) die Verteilung der Rechte und Pflichten 70

b) die Gewährleistungsansprüche 71

c) das Aufrechnungsrecht 72

d) das Wegnahmerecht 73

e) das Vermieterpfandrecht 73

f) die Mietzinsbildung 76

g) das Recht der Mieter untereinander 77

h) das Konkurrenzrecht 78

i) das Recht der Reklame u. a. 79

§ 3: Die Auflösung des Vertrages 79

§ 4: Zwingendes und abdingbares Recht 83

§ 5: Das Stockwerkseigentum 86

§ 6: Das Erbbaurecht 88

§ 7: Das Wohnungsrecht des § 1093 BGB. 89

Kap. IV. Die Kodifizierung des neuen Rechts im BGB. 90

Kap. V. Die Vereinheitlichung des Prozeßrechts und der Gerichtsverfassung 91

Literatur-Verzeichnis.

I. Kommentare, Lehrbücher und systematische Darstellungen.

Brückner, Die Wohnungsmiete nach gemeinem Recht. 1877. Weimar.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem BGB. II. Aufl. 1902. Leipzig.

Brunner-v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. II. Aufl. 1928. München.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. VII. Aufl. 1922. Jena.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, VIII. Aufl. 1924. Jena.

Crome, Grundzüge des römischen Privatrechts. 1920. Bonn.

Czyhlarz-San Nicolò, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 18. Aufl. 1924. Wien.

Dernburg-Sokolowski, System des römischen Rechts. VIII. Aufl. 1911. Berlin.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. V. Aufl. 1894. Halle.

Dernburg-Raape, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. 1915. Halle.

Ebel-Lilienthal, Reichsmietengesetz. V. Aufl. 1930. Berlin.

Ebel-Lilienthal, Ergänzungsheft hierzu, 1931. Berlin.

Ebel-Lilienthal, Mieterschutz und Mieteinigungsämter. IV. Aufl. 1930. Berlin.

Ebel-Lilienthal, Ergänzungsheft hierzu. 1931. Berlin.

Eberstadt, Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage. 1920. Jena.

Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. VI. Aufl. 1920. Wien.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. VIII. Aufl. 1901. Berlin.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. X. Bearb. 1928. Marburg.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. XI. Bearb. 1930. Marburg.

Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. III. Aufl. 1926. Berlin.

Fuld, Das Mietrecht nach dem BGB. für das deutsche Reich. 1898. Leipzig.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. III. Teil. 1917. Leipzig.

Heck Grundriß des Schuldrechts. 1929. Tübingen.

Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. IV. Aufl. 1926. Oppeln.

Hertel, Ergänzungsheft zum Mieterschutzgesetz. Bd. I. 1928. Oppeln.

Hertel, Ergänzungsheft zum Wohnungsmangelgesetz Bd. II. 1927. Oppeln.
Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. Bd. VII. 1931. Oppeln.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1883. Leipzig.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. V. Aufl. 1930. Leipzig.
Jung, Bürgerliches Recht in R. Stammlers Enzyklopädie: Das deutsche Recht. 1931. Berlin.
Kiefersauer, Grundstücksmiete Teil I Mieterschutz und Wohnungsmangel. III. Aufl. 1926. München.
Kiefersauer, Grundstücksmiete Teil II Mietzinsbildung und Mietzinssteuer. 1929. München.
Kipp, Römisches Recht in R. Stammlers Enzyklopädie: Das deutsche Recht. 1931. Berlin.
Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Das Familienrecht VI. Aufl. 1928. Marburg.
Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. VIII. Aufl. 1886. Berlin.
Kohler, Bürgerliches Recht in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler. VII. Aufl. 1914. Leipzig.
Krüger-Herbot, Das gesamte Mietnotrecht in Preußen. II. Aufl. 1928. Berlin.
Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB. in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1929. München.
Lilienthal, cf Ebel-Lilienthal.
Meyerowitz, Das gesamte Miet- und Wohnungsnotrecht. 1928. Berlin.
Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des deutschen Reiches. III. Aufl. 1913. Berlin.
Mittelstein-Stern-Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des deutschen Reiches. IV. Aufl. 1932. Berlin.
Niendorff, Mietrecht nach dem BGB. X. Aufl. 1914. Berlin.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältnisse. V. Aufl. 1928—29. Berlin.
Planck, Kommentar zum BGB. IV. Aufl. 1913—28. Berlin.
Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1925. Berlin.
Rehme, Deutsches Recht in R. Stammlers Enzyklopädie: Das deutsche Recht. 1931. Berlin.
„Reichsgerichtsräte" Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Reichsgerichtsräten. VII. Aufl. 1929. Berlin.
Ruth, Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume. 1926. Mannheim.
Schröder-v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. VI. Aufl. 1922. Berlin.
v. Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1919. Berlin.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. IV. Aufl. 1929. Stuttgart.

Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. XVII. Aufl. 1926. München.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB. IX. Aufl. 1925—1930. München.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 14. Aufl. 1928—29. Tübingen.

Stern, Wohnungsmangelgesetz. II. Aufl. 1927. Berlin.

Stern, Reichsmietengesetz. III. Aufl. 1928. Berlin.

Stern, Mieterschutzgesetz. X. Aufl. 1930. Berlin.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. III. Aufl. 1893—98. Berlin.

Warneyer-Buchwald, Kommentar zum BGB. II. Aufl. 1930. Tübingen.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des bürgerlichen Rechts. IX. Aufl. 1906. Frankfurt a. M.

Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Das Sachenrecht. VIII. Aufl. 1929. Marburg.

Wolff, s. auch Kipp-Wolff.

II. Abhandlungen und Aufsätze.

Adam, Die Ehewohnung. Diss. Tübingen. 1929.

Arnold, Wilhelm, Die Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten. 1861. Basel.

Askenasy, Entwicklung und Ziele des Wohnungsmietrechts. DWohn. Arch. 1926. S. 509.

v. Auer, Die Förderung des Wohnungsbaus in den Städten. Statistisches Jahrbuch deutscher Städte. 1929. 1930. 1931.

Auerbach, Zur Kritik der Gesetzesvorlage über Abbau der Wohnungszwangswirtschaft. MietGer. 1930. S. 207.

Bahr, Sicherungsübereignung und gesetzliches Vermieterpfandrecht in der Zwangsvollstreckung. Jur. Rdsch. 1930. S. 109.

Bandmann, Die Zwangsmiete. MietGer. 1926. S. 77, 92.

Bandmann, Zwangsmiete mit der Gemeinde. MietGer. 1928. S. 78, 94.

Bandmann, Weitere Beiträge zur Zwangsmiete. MietGer. 1929. S. 3, 19.

Baumert, Zur Neugestaltung des Mietrechts. 1912. Berlin.

Berthold, „Miet- und Pachtverträge", im HWB.Wohnw. 1930. Jena.

Bierbach, Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930. Rpfl. 1931. S. 15 ff.

v. Blume, Ehescheidung und Wohnungsmiete. Arch.ZivPr. Bd. 125 S. 272.

Bovensiepen, Bodenreform und germanisches Recht. Bodenreform J. 1929. S. 1 ff.

Brandis, Mieterschutz und Wohnungsmangel. ArchZivPr. Bd. 121 S. 171.

Brandis, „Mieterschutz" im HW.Wohnw. 1930. Jena.

Bredt, Die Wohnungszwangswirtschaft. 1930. Berlin.

Breuer, Das deutsche Wohnungsmietrecht nach den Vertragsformularen der Vermietervereine. Diss. Heidelberg 1914.

v. Brünneck, Zur Geschichte der Miete und Pacht. ZRG. Bd. 1 S. 138. Germ. Abtlg.

v. Brünneck, Das Hofreskript vom 15. April 1765 und die Vorschriften des BGB. Gruch. Beitr. 6. Folge S. 291.

Brumby, Richtlinien des künftigen Wohnungsmietrechts. EA. 1924 S. 327.

Brumby, Ist, und gegebenenfalls wie ist § 52e MSchG. weiter auszugestalten, um Härten zu vermeiden, welche in bezug auf Lockerungsräume die Geltung des BGB.... bereiten könnte? EA. 1929. S. 855.

Brumby, Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930: Abbau und Beendigung der Wohnungszwangswirtschaft. JW. 1930. S. 3837 ff.

Brumby, Der Kampf um das künftige Mietrecht. DMR. 1930. S. 1051.

Brumby, Mieterschutzwirrwarr. DMR. 1930. S. 1080.

Dahmann, Die Zukunft des deutschen Mietrechts. GrundE. 1928. S. 645.

Dahmann, Von der Zukunft des deutschen Mietrechts. EA. 1928. S. 676, 699.

Dahmann, Der Formularmietvertrag. DMR. 1929. S. 809.

Deutscher Hausbesitzer-Kalender. 1907. Berlin.

Dittenberger, Besprechung von Eltzbachers „Großberliner Mietverträge" JW. 1914 S. 51.

du Chesne, Das Wohnungsrecht. DWohnArch. 1927 S. 230.

Dzieyk, Hausbesitzerwillkür oder soziales Wohnrecht? ADMietZ. 1927 Nr. 12.

Dzieyk, Die Vorgeschichte der Mieterschutzgesetzgebung. Jahrbuch 1930. S. 15.

Dzieyk, Gutachtliche Aeußerung zur Aenderung des Mietrechts des BGB. Jahrbuch 1930 S. 125. Berlin.

Dzieyk, vergl. auch Freymuth und Dzieyk.

Ebel, Zur Frage des Stockwerkseigentums. MietGer. 1931 S. 85.

Eccius, Besprechung von Mittelsteins „Miete". Gruch. Beitr. Bd. 54 S. 686.

Eck, Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete"... im BGB. aufgenommen werden....? — Gutachten in den Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages. S. 229 ff. 1888. Berlin.

Eltzbacher, Großberliner Mietverträge. 1913. Berlin.

Engel, Die moderne Wohnungsnot. 1873. Leipzig.

Erman, „Erbbaurecht" im HW.StaatsW. von L. Elster-Weber. IV. Aufl. 1929. Jena.

Fischer, Otto, Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ ... im BGB. aufgenommen werden....? — Gutachten in den Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages. S. 312 ff. 1888. Berlin.

Freymuth, Das Mietrecht der Zukunft. ADMietZ. 1930 Nr. 16.

Freymuth und Dzienk, Soziales Miet- und Wohnrecht (Gesetzentwürfe ... nebst Begründungen) 1931 Berlin.

Friedländer, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms. X. Aufl. 1922. Leipzig.

Friedrichs, Zur Kritik der Gesetzesvorlage über Abbau der Wohnungszwangswirtschaft. MietGer. 1930. S. 204.

Fuchs, Carl, Joh. „Wohnungsfrage und Wohnungswesen“ im HW. StaatsW. von L. Elster-Weber. IV. Aufl. (Ergänzungsband) 1929. Jena.

Fuld, Der einheitliche Mietvertrag. SozPr. 1899 S. 1262.

Fuld, Besprechung von Stier-Somlos Abhandlung „Unser Mietrechtsverhältnis und seine Reform“ ZSozW. Bd. V. S. 73.

Fuld, Korporative Mietverträge. ZSozW. Bd. V. S. 629.

Genthe, Feststellung, Festsetzung und Ausgleichung der Friedensmiete beim Vorliegen einer Vereinbarung über deren Höhe. DWohnArch. 1925 S. 79.

Genzmer, Der Zwangsmietvertrag. DJZ. 1922. S. 346.

v. Gierke, Otto, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Schmoller J. Bd. 12 S. 843 ff. S. 1179 ff. Bd. 13 S. 183 ff. S. 723 ff. 1888—89. Leipzig.

Gillis, Die Aufhebung der Wohnungszwangswirtschaft. Breslau AnwK. 1928. S. 58.

Götzel, Die Bedeutung der Mietschöffen. EA. 1929. S. 863.

Goldschmidt, Das Recht der Ehewohnung. Diss. Bonn. 1930.

Groß I, Walter, Das deutsche Wohn- und Mietrecht der Zukunft. „Beiträge“ S. 10 ff. 1927. Berlin.

Groß I, Walter, Vorschläge zu einem neuen deutschen Miet-, Wohn- und Bodenrecht. 1929. Dresden.

Groß I, Walter, Entwurf zu einem Gesetz über das soziale Mietrecht. 1931. Dresden.

Grothaus, Das soziale Miet- und Wohnrecht. ADMietZ. 1929 Nr. 18, 19.

Günther, Besprechung der „Beiträge zur künftigen Entwicklung des Mietrechts“. JW. 1927. S. 2490.

Günther, Die neuen Aenderungen des Mieterschutzgesetzes. Miet. Ger. 1928 S. 17 ff.

Günther, Der Beisitzer als Richter. MietGer. 1929 S. 197.

Güthe, Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen ... in ihrer praktischen Bedeutung, Sonderdruck aus dem nichtamtl. Teil des Pr. J.MinBl. 1914 S. 743 ff.

Gut, „Wohnungsfürsorge für Kinderreiche“ im HW.Wohnw. 1930. Jena.

Gut, „Maßnahmen gegen Wohnungsmangel“ im HW. Wohnw. 1930. Jena.

Hadamczyk, Das Recht der Ehewohnung. MietGer. 1927 S. 125.

Hagemeyer und Scholvin, 500 Millionen Mark für Arbeiterwohnungen. 1914. Bremen.

Hallermann, Die Erbleihe an Grundstücken in den westfälischen Städten bis 1500. Heft 135 von v. Gierkes „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“.

Hedemann, Rundschau über das Schrifttum zum Wirtschaftsrecht. DJZ. 1921. S. 26.

Heilmann, „Mieterbewegung“ im HW. Wohnw. 1930. Jena.

Heilmann, „Gesetzliche Miete“ im HW. Wohnw. 1930. Jena.

Hein, Mieterschutznovelle und Heimrecht. „Beiträge“ S. 19 ff. 1927. Berlin.

Hein, Das Wohnrecht der freien Wirtschaft. Preuß. Verw.Blatt Bd. 48 S. 477 ff.

Held, Das Mietrecht der Notverordnung vom 1. Dez. 1930. DRZ. 1931 S. 100.

Henseler, Wohnungsrecht nach Ehescheidung bei gemeinsamer Miete. Iherings J. 80, 365.

Henseler, Wohnungsrecht nach Ehescheidung. JW. 1931 S. 1322.

Herrmann, Geschichte der deutschen Mieterbewegung. 1925. Dresden.

Hertel, Die neue Aenderung des Mieterschutzgesetzes. MietGer. 1928. S. 125.

Hertel, Zur Umgestaltung des Mietrechts. DMR. 1929. S. 845.

Hertel, Gesetzentwurf für das Mietrecht der Zukunft. MietGer. 1930. Heft 8.

Hertel, Zur Kritik der Gesetzesvorlage über Abbau der Wohnungszwangswirtschaft. MietGer. 1930 S. 206.

Hertel, Abbau und Ende der Zwangswirtschaft. DMR. 1931. S. 1095.

Heyum, Intervention gegen die Vollstreckung von Mietzinsurteilen. JW. 1929. S. 3220.

Hoeniger, Franz, Die Geschäfte des Bau-, Grundstücks- und Hypothekenmarkts in Formularen. 1910. Berlin.

Holz, Das neue Mietrecht. 1922. Berlin.

Hoppe, Die Finanzierung des Wohnungsbaues und der Wohnungswirtschaft der Zukunft. IV. Aufl. 1924. Berlin.

Humar, Freie Wirtschaft — freies Recht. „Beiträge“ S. 62 ff. 1927. Berlin.

Humar, Gesetzgeberische Zukunftsaufgaben: Die Wohnungszwangswirtschaft, das Grundproblem der deutschen Innenpolitik. DJZ. 1931. S. 193.

Jacobi, Leonhard, Miete und Pacht. 1889. Berlin

Jäger, Eugen, „Wohnungsfrage“ im Staatslexikon von Bachem-Sacher III und IV. Aufl. 1912. Freiburg i. B.

Jastrow, Der Uebergang zur freien Wohnwirtschaft. DWohnArch. 1927 S. 2.

v. Ihering, Geist des römischen Rechts. IV. Aufl. 1878—88. Berlin.

Kiefersauer, Zwangsmietvertrag und Wohnungstausch. LZ. 1924. S. 581.

Kiefersauer, Die Unbestimmbarkeit der Zukunft des deutschen Mietrechts. DMR. 1929. S. 808.

Kiefersauer, Besprechung der „Vorschläge zu einem neuen deutschen Mietrecht" von Groß I. DWohnArch. 1930 S. 82.

Kiefersauer, Zu Art. I und II des Entwurfs über den weiteren Abbau und die Beendigung der Wohnungszwangswirtschaft DMR. 1930 S. 1080.

Kipp, Das Recht der Ehewohnung. MietGer. 1927. S. 141.

Kipp, Besprechung von G. A. Lönings „Grundstücksmiete als dingliches Recht". MietGer. 1931 S. 31.

Klang, Leitsätze und Bericht über die Frage: „Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen?" in den Verhandlungen des 33. deutschen Juristentages S. 168, 192. 1925. Berlin.

Klang, Zur Neugestaltung des Mietrechts. JBl. 1931 S. 205 ff.

Klang, Zur Neugestaltung des Mietrechts. 1931. Wien.

Koch I Gerhard, Die Verankerung des Mieterschutzes im bürgerlichen Recht. ADMietZ. 1927 Nr. 8.

Koch, Hans, Vertragsfreiheit und soziales Mietrecht. Diss. 1913. Jena.

Konrad, Zur Reform des Mietrechts. DRZ. 1930 S. 146.

Krieg, „Mietrecht" im HdR. von Stier-Somlo-Elster. 1927. Berlin.

Krieg, „Wohnungsmangelrecht" im HdR. von Stier-Somlo-Elster 1927. Berlin.

Krückmann, „Stockwerkseigentum" im HWWohnw. 1930. Jena.

Krückmann, Zur Reform des Mietrechts. MietGer. 1931 S. 17.

Lehmann, Heinrich, Die geplante Aenderung der mietrechtlichen Bestimmungen des BGB. GrundE. 1928 S. 1264.

Levinger, Beiträge zum Mietrechte. Seuff.Bl. Bd. 76 S. 414.

Lilienthal, Das Recht der Ehewohnung. MietGer. 1927 S. 142.

Lilienthal, Neues Mietrecht oder Uebergangsregelung? DMR. 1929 S. 911.

Lilienthal, Abbau und Ende der Zwangswirtschaft. DMR. 1931 S. 1096.

Lissauer, Anmerkungen zum Gesetzentwurf (Heft 8 des Mietgericht) MietGer. 1930, 208.

Loening, Edgar, „Miete und Pacht" im HWStaatsW. von Conrad-Elster-Lexis-Loening. III. Aufl. 1910. Jena.

Löning, Georges, A., Die Grundstücksmiete als dingliches Recht. Heft 9 der Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. 1930. Jena.

Longard, Die fristlose Kündigung der §§ 542, 544 BGB. — ein schwacher Rechtsbehelf. DJZ. 1911. S. 332.

Lutz, Kampf ums Mietrecht. EA. 1921. S. 115.

Lutz, Regelung einer neuen Wohnwirtschaft. EA. 1928. S. 724.

Lutz, Abbau und Ende der Zwangswirtschaft. DMR. 1931. S. 1097.

Mannheim, Der Zwangsvertrag als neue Rechtsform. Pr.Verw.Bl. 1922, S. 255.

Marwitz, „Enteignung" im HdR. von Stier-Somlo-Elster. 1927. Berlin.

Marwitz, Besprechung von Hans A. Meyers „Zukunft des deutschen Mietrechts". JW. 1928. S. 466.

Meyer, Hans, A., Die Zukunft des deutschen Mietrechts. 1928. Berlin.

Meyer, Wilhelm, Das Stockwerkseigentum. 1930. Berlin.

Meyerowitz, Grundzüge des Wohnungsnotrechts. JW. 1923. S. 705.

Michaelis, Soziales Mietrecht. MietGer. 1931 S. 120.

Michel, Das Recht an der Wohnung. EA. 1928 S. 751.

Miquel, Die Wohnungsnot der ärmeren Klassen in deutschen Großstädten. Einleitung. Bd. 30 der Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 1886. Leipzig.

Mittelstein, Beiträge zum Mietrecht. Seuff. Bl. 76 S. 257, 417.

Mommsen, Römische Geschichte. VII. Aufl. 1881. Berlin.

Müller, P. G., Die deutschen Mietervereine. Diss. Leipzig. 1908.

Münzel, Intervention gegen die Vollstreckung aus einem Mietzinsurteil. JW. 1929. S. 2855 ff.

Münzel, Reform des Vermieterpfandrechts. MietGer. 1930 S. 140, 169.

Münzel, Sicherungsübereignung und gesetzliches Vermieterpfandrecht in der Zwangsvollstreckung (ein Vorschlag zur Reform des Vermieterpfandrechts) Jur. Rdsch. 1931. S. 99.

Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. Heft 1 der Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. 1920. Jena.

Nußbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. II. Aufl. 1922. Berlin.

Oertmann, Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. DJZ. 1905 S. 1079.

Oertmann, Gesetzgeberische Zukunftsaufgaben: Bürgerliches Vermögensrecht. DJZ. 1931 S. 265.

Pöhlmann, Die Uebervölkerung der antiken Großstädte. 1884. Leipzig.

Pollack, Der Beisitzer im Mietgericht. MietGer. 1930. S. 24.

Potthoff, Freie Wirtschaft? ADMietZ. 1927 Nr. 7.

Potthoff, Das deutsche Wohnrecht. ADMietZ. 1929. Nr. 13.

Prinz, Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen. DJZ. 1924. S. 664.

Reichel, Die Schuldmitübernahme. Band XIX von O. Fischers „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß". 1909. München.

Reichsverband deutscher Einigungsämter: Kommissionsentwurf betr. das Mietrecht der Zukunft. MietGer. 1930 Heft 8.

Roth, cf Sontag-Roth.

Ruth, Leitsätze und Bericht über die Frage: „Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen?“ in den Verhandlungen des 33. deutschen Juristentages S. 165 ff. 1925. Berlin.

Ruth, Entwicklungslinien des Mietrechts. „Beiträge“. S. 45. 1927. Berlin.

Ruth, Veränderungen des Zivilrechts durch das Gesetz über Mieterschutz. ArchZivPr. Bd. 121. S. 310 ff.

Ruth, Die zukünftige Gestaltung des deutschen Mietrechts. DWohnArch. 1928. S. 305 ff.

Ruth, Mietrecht und Wohnungszwangswirtschaft in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Reichsgerichtsfestschrift Bd. III. S. 1 ff. 1929. Berlin.

Ruth, Dingliches Wohnrecht und Stockwerkseigentum. DWohnArch. 1930. S. 241.

Ruth, Die NotVO. des Reichspräsidenten vom 1. Dez. 1930 und das künftige Mietrecht. MietGer. 1931 S. 117.

Scherer, Gedanken über ein neues Miet- und Wohnrecht. ADMietZ. 1927 Nr. 18.

Schmoller, Ein Mahnruf in der Wohnungsfrage. Schmoller J. Bd. 11 S. 425 ff.

Schönwandt, Das Verhältnis von Miete und Einkommen im Frieden. DWohnArch. 1931, S. 216.

Schramm, Mietwucher und Anerkennung der Angemessenheit der Miete. LZ. 1931 S. 431.

Schulin, Zur Geschichte der mittelalterlichen Miete in west- und süddeutschen Städten. ZRG. Bd. 41 S. 127. German. Abt.

Schulz, Entwurf zu einem Räumerechtsgesetz. EA. 1928 S. 726, 739.

Schwickerath, Zur Frage der Baugeldbeschaffung beim Erbbaurecht. JW. 1913. S. 667.

Siber, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Iherings J. Bd. 70 S. 223 ff.

Simon, Großberliner Mietverträge. JW. 1914 S. 514.

Sohm, Der Begriff des Forderungsrechtes. Grünhuts Z. Bd. 4 S. 457 ff.

Sohm, Betrachtungen über das Erbbaurecht. Bodenreform J. 4 S. 243.

Sontag, Das Geschoßeigentum. EA. 1927 S. 593.

Sontag, Von der Zukunft des deutschen Mietrechts und dem BGB. EA. 1928. S. 639, 699.

Sontag und Roth, Gesetzentwurf über die Miete von Räumen zu Wohn- und gewerblichen Zwecken. DMR. 1929 S. 911, 924.

Staffel, Ueber den vom Reichsverband deutscher Einigungsämter aufgestellten Gesetzentwurf betr. das Mietrecht der Zukunft. DWohn. Arch. 1930 S. 481.

Stern, Raumnotrecht und freie Wirtschaft. HansRZ. 1925 S. 599.

Stier-Somlo, Unser Mietrechtsverhältnis und seine Reform. (Die Wohnungsfrage und das Reich. Heft 4) 1902. Göttingen.

Stoll „Vertragsfreiheit" Art. 152 in Nipperdeys „Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung". 1930. Berlin.

Straub, Unsittliche Mietverträge. DJZ. 1911. S. 460.

Straub, Die Münchener Mietverträge. BayRpflZ. 1911 S. 253.

Stümper, „Zwangsmiete" im HWB. Wohnw. 1930 Jena.

Thomsen, Ist das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters beizubehalten? Gutachten in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. S. 152 ff. 1889. Berlin.

Tormin, Die Zukunft des Mieterschutzes. „Beiträge" S. 54. 1927. Berlin.

Voigt, Paul, Grundrente und Wohnungsfrage in Berlin und seinen Vororten. 1901. Jena.

Vosen, Mieterschutz in England. RArbBl. 1928. II. S. 546.

Winter, Das Mietkündigungsrecht des versetzten Beamten und die staatliche Mietzinsvergütung. Recht 1904. S. 547 ff.

Wolff, Max, J., Zwangswirtschaft und Wohnungswesen. 1929. Berlin.

Ziebarth, Die Realexekution und die Obligation mit besonderer Rücksicht auf die Miete. 1866. Halle.

III. Gesetzgeberische Vorarbeiten und Entscheidungen.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe. 1888. Berlin.

Protokolle der Kommissionen für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches. Herausgegeben von Achilles, Gebhard, Spahn. 1899. Berlin.

Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Herausgegeben von Hahn und Mugdan. Bd. VIII. 1898. Berlin.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan-Falkmann.

Abkürzungsverzeichnis.

ADMietZ.	= Allgemeine Deutsche Mieter-Zeitung.
ArchZivPr.	= Archiv für die zivilistische Praxis.
BayRpflZ.	= Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Beiträge	= Beiträge zur künftigen Entwicklung des Mietrechts. II. Sonderdruck des Reichsverbandes deutscher Einigungsämter.
BodenrefJ.	= Jahrbuch der Bodenreform.
Breslau Anwk.	= Zeitschrift der Anwaltskammer im OLG. Bezirk Breslau.
DJT.	= Verhandlungen des deutschen Juristentages.
DJZ.	= Deutsche Juristen-Zeitung.
DMR.	= Deutsches Mietrecht (vgl. EA.)
DRT.	= Verhandlungen des deutschen Reichstages.

DRZ.	=	Deutsche Richter-Zeitung.
DWohnArch.	=	Deutsches Wohnungsarchiv.
EA.	=	Einigungsamt und Mietschöffengericht (vgl. DMR).
GruchBeitr.	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
GrünhutsZ.	=	Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
GrundE.	=	Das Grundeigentum.
GrundstWarte	=	Die Grundstückswarte.
HansGZ.	=	Hanseatische Gerichtszeitung.
HansRGZ.	=	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung.
HansRZ.	=	Hanseatische Rechtszeitschrift.
HdR.	=	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
HessRspr.	=	Hessische Rechtsprechung.
HW. StaatsW.	=	Handwörterbuch der Staatswissenschaften.
HW. Wohnw.	=	Handwörterbuch des Wohnungswesens.
Jahrbuch 1930	=	Herausgegeben vom Vorstand des Landesverbandes Preußen im Reichsbund deutscher Mieter e. V. 1930, Berlin.
JBl.	=	Juristische Blätter.
Iherings J.	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Jur.Rdsch.	=	Juristische Rundschau.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KGBl.	=	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
MietGer.	=	Das Mietgericht.
MietSchG.	=	Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter.
NotVO.	=	Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930 (auch Dez.NotVO.).
OLG. Rspr.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
PrJMinBl.	=	Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt.
PrVerwBl.	=	Preußisches Verwaltungsblatt.
RE.	=	Rechtsentscheid.
Recht	=	Das Recht.
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RMietG.	=	Reichsmietengesetz.
Rpfl.	=	Der deutsche Rechtspfleger. Zeitschrift des Bundes deutscher Justizamtmänner.
RV.	=	Reichsverfassung.
Schmoller J.	=	Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft.
SozPr.	=	Soziale Praxis.
Sten. Ber.	=	Stenographische Berichte.
Seuff. Bl.	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
WohnmangG.	=	Wohnungsmangelgesetz.
ZRG.	=	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.
ZSozW.	=	Zeitschrift für Sozialwissenschaften.

Vorwort.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist nicht eine bestimmte Periode der Entwicklung des Mietrechts, sondern die Entwicklung selbst. Das bedeutet eine Beschränkung in zwei Punkten. Einmal hatten die dogmatischen Fragen in den Hintergrund zu treten, wenngleich sie auch nicht völlig auszuscheiden waren. Zum anderen konnten die Einzelheiten, so insbesondere des Wohnungsnotrechts nicht berücksichtigt werden, sollten sich nicht die Grundlinien verwischen.

Im Zusammenhang hiermit steht eine weitere Begrenzung: Thema der Arbeit ist nur das Recht der Wohnungsmiete. Das Mietrecht der Geschäftsräume und Läden sowie das Recht der Werkwohnungen ist nicht berücksichtigt worden, nicht, weil es rechtlich oder wirtschaftlich etwa von geringerer Bedeutung wäre, sondern weil es Sonderrecht darstellt, das in seinen Grundgedanken auf dem Wohnungsmietrecht basiert.

In den Fragen der Reform des Mietrechts ist auf die Ausgestaltung der Vorschläge im einzelnen ebenfalls Verzicht geleistet. Denn es muß, bevor an die innere Einrichtung des neuen Rechtsgebäudes gedacht werden kann, vor allen Dingen eine Verständigung über den Grundriß herbeigeführt werden. Dem will die Arbeit in ihrem historischen Teil dienen; denn eine Reform ohne Berücksichtigung der Ergebnisse und Erfahrungen der Geschichte kann nur Stückwerk sein.

I. Teil.

Die Entwicklung des Mietrechts an Wohnungen.

1. Abschnitt.

Die Grundlinien der Entwicklung bis zum BGB.

Die Miete ist das sozial wichtigste Leiheverhältnis obligatorischer Natur, entbehrlich für wenige, unerfreulich für jeden.
Franz Klein.

Nach der Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930 (RGBl. 1930 I S. 517) soll die Wohnungszwangswirtschaft mit dem 1. April 1936 ihr Ende finden,*) falls bis zu diesem Zeitpunkte ein Gesetz in Kraft tritt, wodurch die Vorschriften des BGB über die Miete unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet werden. (7. Teil, Kap. IV, Art. II). Dieses neue Gesetz soll also dem jahrhundertelang währenden Kampf um ein Mietrecht ein Ende machen.

Kant definiert „Recht" als den Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann[1]).

Dieser Begriffsbestimmung entsprach das römische Mietrecht, das die Grundlage unserer heutigen im BGB. niedergelegten Rechtsordnung bildet, in keiner Weise; jedenfalls nicht nach unserer, auch nur zeitlich bedingten, im Augenblick den sozialen Gedanken stark betonenden Rechtsauffassung.

Kapitel I.

Die Miete und die Wohnungsverhältnisse in Rom.

In Rom machte die Willkür des einen, des wirtschaftlich Stärkeren, auf der sozialen Stufenleiter höher Stehenden und damit po-

*) Die Notverordnung vom 8. Dez. 1931 hat diesen Termin auf den 1. April 1933 vorverlegt (2. Teil, Kap. IV, Art. VIII).

[1]) Metaphysik der Sitten I. Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einleitung § B. (Hartensteins Ausgabe Bd. VII S. 27.)

litisch wie rechtlich Einflußreicheren sich selbst zum alleinigen Gesetz. Die ganze Wirtschaft war nach Mommsens Worten [2]) durchdrungen von der unbedingten Rücksichtslosigkeit der Kapitalmacht. Es galt nichts als das in der Wirtschaft steckende Kapital. Die Bodenspekulation blühte [3]), und die sich durch die rasche Bevölkerungszunahme in den Großstädten herausbildende Wohnungsfrage und Wohnungsnot wurde zum politischen Agitationsmittel. Wer die Stimmen des Volkes brauchte, versprach Herabsetzung oder gar Erlaß der Mieten und konnte sicher sein, Zulauf zu finden. Denn nur eine kleine Oberschicht besaß eigene Häuser (domus), für deren prachtvolle und geräumige Errichtung ganze Stadtviertel niedergelegt wurden. Die große Masse des Volkes dagegen wohnte zur Miete in den mehrstöckigen Mietskasernen (insulae) und bildete das Ausbeutungsobjekt der Grundeigentümer und der Unternehmer oder Pächter, die ihrerseits erst die Wohnungen vermieteten [4]). Da die Pächter sich für den hohen Zins, den sie an den Eigentümer zu zahlen hatten, entschädigen mußten und darüber hinaus natürlich auch verdienen wollten [5]), so waren die Wohnungsmieten außerordentlich hoch, für viele unerschwinglich. „Wie in jeder Monopolwirtschaft, so mußte sich auch in der Monopolwirtschaft des gewerbsmäßigen Hausbesitzer- und Vermietertums eine Art Feudalismus herausbilden und zwar hier in der Weise, daß Hausherren

---

[2]) Römische Geschichte I S. 834; über den Geist des römischen Mietrechts vergl. ferner Mommsen a. a. O. III S. 510; v. Ihering Geist des römischen Rechts §§ 34, 29 und S. 96; Thomsen 20. DJT. S. 164 ff. 158.

[3]) Vergl. hierzu und zum folgenden: Pöhlmann Uebervölkerung S. 73 ff.; Eberstadt Handbuch S. 21 ff.

[4]) Im einzelnen vergl. Friedländer Sittengeschichte; O. Fischer 19. DJT. S. 349 ff. und Anm. 128; v. Czyhlarz-San Nicolò Lehrbuch § 86 A; Crome Grundzüge § 38 II Anm. 25; Dernburg-Sokolowsky System § 367 Anm. 6 mit einem bezeichnenden Zitat von Pernice (Labeo I S. 467); Schulin zur Geschichte der mittelalterlichen Miete S. 205 Anm. 3; G.A. Löning Grundstücksmiete S. 76 ff.; — Eck schätzt das Verhältnis von Eigenhaus zu Mietskaserne im günstigsten Fall auf 1:25—30 (19. DJT. S. 236). Verschiedentlich findet sich die Feststellung, daß um 300 n. Chr. 1790 domus 46602 insulae gegenüber gestanden haben. Vergl. Fuld Miete S. 3; Friedländer I S. 19; Eugen Jäger im Staatslexikon; Edgar Loening im HW. StaatsW.; Eberstadt S. 24.

[5]) Vergl. z. B. l. 30 pr. Dig. 19,2; l. 7 Dig. 19,2. — Ueber die Verwertung der insulae vergl. Jacobi Miete und Pacht S. 31 und Anm. 29; O. Fischer S. 322 Anm. 41; Ziebarth Realexekution S. 10; Friedländer a. a. O.

und Mieter nicht mehr in dem Verhältnis von Verkäufern und Käufern einer Ware, sondern eher in dem von Herren und Hörigen zueinander standen." [6]).

Der tatsächlichen Lage entsprach der Rechtszustand [7]).

Die locatio conductio rei gab dem Mieter kein Recht an der Sache: er war nur detentor und hatte lediglich den animus rem alteri habendi. Bis zur Ausbildung der Spolienklage im kanonischen Recht konnte der Mieter nicht einmal erzwingen, daß der Vermieter ihm den Gebrauch der Räume gewährte. Er hatte im Falle der Nichterfüllung des Vertrages, wenn ihn der Vermieter z. B. vorzeitig austrieb, vielmehr nur einen Anspruch auf eine Geldentschädigung [8]). Der Mieter ist, wie Sohm einmal ausgeführt hat [9]), nicht berechtigt, „in dem gemieteten Haus zu wohnen, daselbst einzuziehen, sich dort aufzuhalten usw. Wäre er dazu berechtigt, so würde er ein dingliches Recht haben, nicht ein Forderungsrecht. Weil er aber ein bloßes Forderungsrecht hat, so hat er nur das Recht, daß der Vermieter ihn wohnen lasse, ihm das frui gewähre.... Der Mieter hat als solcher gar nicht den Willen, die Sache zu besitzen, sondern nur den Willen, daß ..... der Vermieter ihn besitzen lasse."

Diesem Bild entspricht vollkommen jener bezeichnende Satz der Digesten (l. 25 § 1 Dig. 41,2): „et per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus . . . nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest."

---

[6]) Pöhlmann S. 109. Hinzukommt, daß nach Richter (bei O. Fischer S. 350 Anm. 128) der Vize-Wirt für den inquilinus die unterste polizeiliche Instanz bildete.

[7]) Daß die tatsächlichen Verhältnisse nicht zu dunkel gezeichnet sind, ergibt sich daraus, daß ein so vorsichtiger Gelehrter und guter Kenner der Antike wie Pöhlmann ein auf englische Verhältnisse gemünztes Wort von Léon Faucher auf das antike Rom überträgt, „in dem eine Minderzahl sich ungestraft des Bodens, der Wohnungen und selbst der gesunden Luft bemächtigen kann, indem sie die Mehrzahl in einen Winkel verweist, wo diese nur mit Mühe, indem sie die Lebenden über die Lebenden, die Toten über die Toten häuft, die sechs Fuß findet, die notwendig sind für eine Bettstatt und ein Grab". (A. a. O. S. 108).

[8]) Dernburg-Sokolowski, §§ 153 II, 368,4; Ziebarth S. 64, 119; Jacobi S. 35 Anm. 2; O. Fischer S. 314, 317, 379; Brückner Miete S. 3; G. A. Löning S. 77 — vergl. auch unten Kap. III.

[9]) Grünhut Z. Bd. 4 S. 459; ähnlich Ziebarth S. 45.

Kapitel II.

Die Erbleihe und Miete des deutschen Rechts.

Ungleich günstiger verlief die Entwicklung in Deutschland [10]). Das ursprüngliche Nebeneinander verschiedener Stammesreiche sowie das Fehlen eines politischen und wirtschaftlichen Mittelpunktes machte eine Konzentrierung der Bevölkerung in einigen, wenigen Großstädten so gut wie unmöglich. Damit entfiel zugleich die Gefahr einer Uebervölkerung und Wohnungsnot, wie sie das römische Reich gekannt hatte. Auch später noch gab es keine ständige Residenz oder Hauptstadt, in der die Menschen hätten zusammen strömen können. Denn die Könige zogen im Lande umher und nahmen in den Pfalzen Aachen, Worms, Ingelheim, Heristal abwechselnd ihren Aufenthalt [11]). Diese Zeit des frühen Mittelalters wird durch die Gleichartigkeit der Verhältnisse in Stadt und Land charakterisiert. Ein klarer Gegensatz besteht noch nicht. Für die Entwicklung des Mietrechts ist diese Epoche, da jeder sein eigenes Haus oder seinen eigenen Hof bewohnte, noch ohne Bedeutung.

Allmählich wuchsen aber neben den Städten, die sich unmerklich aus Dörfern und Marktflecken entwickelt hatten [12]), Städte empor, die ihre Entstehung einer planmäßigen Gründung verdankten. In ihnen liegen die Anfänge der Wohnungsmiete.

Der Stadtherr verlieh den Kolonisten, die die Stadt erst zu errichten hatten, gegen den sog. wurtzins Grund und Boden mit dem Recht, ihn vor allem durch den Bau von Häusern zu nutzen. Der Boden verblieb im Eigentum des Stadtherrn, die Häuser gehörten in der Regel den Erbauern. Durch das vererbliche und veräußerliche Recht an der eigenen Hausstatt war die Stellung des Beliehenen erheblich stärker als die des römischen Mieters. Insbesondere fehlte, da der dem Grundherrn zu entrichtende Zins nur

---

[10]) Vergl. zum folgenden Wilh. Arnold Geschichte des Eigentums S. 1 ff., 34 ff., 150, 258 ff.; Voigt Grundrente S. 9; Schulin S. 127 ff.; Hallermann Erbleihe S. 15 (gegen Arnold); O. v. Gierke Deutsches Privatrecht III § 196, S. 510; Stobbe-Lehmann Handbuch § 136; Hübner Grundzüge §§ 46 I, 84; Planitz Grundzüge §§ 38 I, 71; v. Schwerin Grundzüge S. 148, 206 ff.; Rehme Deutsches Recht S. 428, 411; Bovensiepen Bodenref.J. 1929 S. 12 ff.; Eberstadt S. 43 ff., Edgar Loening im HW. StaatsW.

[11]) Schröder-v. Künßberg Lehrbuch §§ 17, 43; Brunner-v. Schwerin Deutsche Rechtsgeschichte § 72.

[12]) Eberstadt S. 13 nennt sie zum Unterschied von denen, deren Entstehungszeit nachweisbar ist, „gewordene Städte".

den Charakter eines Anerkennungszinses hatte und infolgedessen sehr gering war, das Feudalitätsverhältnis, das sich in Rom allmählich herausgebildet hatte. Dieser Zustand änderte sich auch nicht, als nicht nur die Stadtherren Grund und Boden verliehen, sondern auch andere Grundeigentümer dazu übergingen. Jedoch hielt sich die Erbleihe nicht allzulange. Die Auflösung trat in dem Augenblick zutage, als sich das Recht des Leiheherrn nur auf den Zins beschränkte, und der Beliehene auch zum Eigentümer des Grund und Bodens wurde.

An die Stelle der Erbleihe trat die zeitlich begrenzte Miete. Es erhielt sich aber der Geweregedanke, daß, wer auf Grund einer tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit in ein Gewaltverhältnis zu einer Sache tritt, ein dingliches Recht an ihr hat. Infolgedessen galt fast überall der Satz: „hur gat vor gop“ [13]). Damit blieb dem deutschen Recht zunächst die persönliche Gestaltung der Miete unbekannt [14]).

Solange die Erbleihe noch praktische Bedeutung besaß, und auch später noch in den Anfängen der Wohnungsmiete, kann sich, obwohl darüber sichere Feststellungen fehlen [15]), ein Wohnungsmangel, insbesondere in dem Maße wie in Rom, nicht bemerkbar gemacht haben. Denn die überwiegende Mehrzahl der Bürger wohnte im eigenen Hause. Daraus erklärt sich, daß man vielfach im Hausbesitz eine Standesfrage sah. So war er beispielsweise für den Handwerker vielfach eine Vorbedingung für den Erwerb der Meisterwürde [16]). Nur die Aermsten und die untersten Stände wohnten zur Miete.

Zu einem Umschwung kam es erst im 16. Jahrhundert, als die Bevölkerung zunahm, und „die welschen Maurer“ durch den Bau der bis dahin in Deutschland unbekannten mehrgeschossigen Etagenhäuser das deutsche Dreifensterhaus verdrängten, das den Einzel- und Eigenbesitz bereits in der äußeren Form zum Ausdruck gebracht hatte [17]). Zugleich mit dem Eindringen dieser italienischen Bauweise setzte sich in Deutschland im Wege der Rezeption die römischrechtliche Auffassung der Miete als eines obligatorischen Rechtsverhältnisses ohne jede dingliche Wirkung durch.

---

[13]) Die umgekehrte Regel „koep de drift hure ap“ war nach v. Brünneck ZRG. (Germ.Abt.) Bd. 1 S. 141 und Hübner § 84 friesisch-sächsischen Rechten bekannt, bevor sie mit dem römischen Recht in Berührung kamen! A. A. Schulin S. 206 Anm. 3.

[14]) Heusler Institutionen I S. 378; O. v. Gierke a. a. O. S. 512.

[15]) Carl Joh. Fuchs im HW. StaatsW.

[16]) Voigt S. 25.

[17]) Eberstadt S. 64.

Kapitel III.

Die Miete im gemeinen Recht und ihre Ausgestaltung in den Partikularrechten.

Einen Einbruch in das Gefüge des reinen römischen Rechts bedeutete jedoch die Ausbildung der aus der exceptio spolii entwickelten, wie diese auf dem canon Redintegranda sowie auf dem caput Saepe beruhenden Spolienklage. Denn sie gewährte nicht nur dem juristischen Besitzer, sondern auch dem im eigenen Interesse besitzenden Detentor Schutz gegen eigenmächtige Besitzentziehung [18]). Dagegen erwies sich das deutsche Recht als nicht stark genug, um verhindern zu können, daß weithin der Rechtssatz „Kauf bricht Miete" zur Herrschaft gelangte: Der Käufer war wie nach römischem Recht nicht an den Mietvertrag gebunden. Etwaige Kündigungsabreden hätten ihn also nicht zu berühren brauchen. Die Praxis zog diese Folgerung aber nicht, sondern hielt den Erwerber an, die ortsüblichen Kündigungsfristen zu beobachten [19]).

Nur wenige ältere Rechte [20]) so z. B. das Hamburger Stadtrecht und von neueren Kodifikationen hauptsächlich das Preußische Allgemeine Landrecht bekannten sich zu dem umgekehrten Satze; das ALR., nachdem bereits Friedrich der Große in einem, die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse kennzeichnenden Reskript an das Kammergericht vom 15. April 1765 erklärt hatte [21]): „Wir haben

---

[18]) Vergl. Sohm-Mitteis-Wenger Institutionen § 49 Anh.; Martin Wolff Sachenrecht § 4 I 2, II. 2; Windscheid-Kipp Lehrbuch § 162 a; Brückner Wohnungsmiete § 4 Anm. 6.

[19]) Windscheid-Kipp § 400 Anm. 7; Brückner Wohnungsmiete § 12 und Anm. 8; O. Fischer S. 386; G. A. Löning S. 78.

[20]) Eine reichhaltige Uebersicht über die Stellung der Gesetzgebungswerke zu dieser Frage geben die Motive Bd. II S. 380 f. Vergl. auch Löning § 5.

[21]) Novum Corpus Constitutionum Prussico Brandenburgiensium praecipue Marchicarum. tom. II col. 673 ff. Nr. 35. — Vergl. auch die interessante Uebereinstimmung in dem Eingang des Erlasses der niederösterreichischen Landesregierung vom 4. März 1796 (nach Klang 33. DJZ. S. 193 zitiert): „Um der ausgearteten Gewinnsucht, welche bey der Vermietung der Wohnungen in der Stadt Wien und den Vorstädten seit einiger Zeit überhand genommen hat, Schranken zu setzen und den für das Publikum daraus entspringenden nachteiligen Folgen vorzubeugen, haben S. M. durch höchsten Hofbescheid kundzumachen befohlen . .". (Ueber den vom preußischen Reskript abweichenden Inhalt vergl. Klang a. a. O.)

mit dem größten Mißfallen wahrgenommen, daß in Unserer Residenz Berlin der bisher eingerissene Wucher mit Häusern und die aufs höchste getriebene Steigerung der Hausmieten ungeachtet Unserer dieserhalb erlassenen immediate scharfen Verordnungen noch bis dato beständig fortdauere und beides großen Teils seine Schutzwehre in der gemeinen Rechts-Regul: Kauf bricht Miete finde, als welche bisher den Käufer berechtiget, den Mieter ungeachtet sein mit dem Verkäufer eingegangener Contract noch nicht zum Ende, nach Gefallen auszutreiben, oder von ihm ein so hohes Miets-Quantum durch die Drohung der Austreibung zu erzwingen, daß Käufer sich dadurch entschädiget: ja gewonnen, wenn er auch das Haus weit über seinem wahren Wert erkaufet."

Mit Rücksicht auf diese Zustände hob Friedrich der Große in diesem Reskript den Satz „Kauf bricht Miete" im wesentlichen auf und bestimmte, daß der Käufer in die Rechte und Pflichten des Verkäufers einzutreten habe. „Die gemeine Rechts-Regul" sollte nur dann Geltung haben, wenn sich der Mieter bei Abschluß des Vertrages verpflichtete, bei einer nötig befundenen Veräußerung dem neuen Eigentümer weichen zu wollen. Das Mietverhältnis blieb aber nach wie vor eine obligatorische Beziehung zwischen den Beteiligten. Ein dingliches Recht stand dem Mieter nach dem Reskript noch nicht zu.

Zugleich befahl der König in einer „Beilage" dem Polizeidirektorium und dem Magistrat von Berlin, „darauf Acht zu haben, daß außer denenjenigen, welche wegen ihrer Bedienungen, nombreusen Familien oder starken Verkehres große Häuser allein zu bewohnen sich genötiget sehen, diejenige Christliche Partikuliers auch Juden, so die besten und größte Häuser an sich zu bringen Gelegenheit gefunden haben.... und dadurch guten Teils an Steigerung der Mieten schuld sind, solche aus Uebermut und zur Ueppigkeit nicht ferner allein bewohnen, sondern soviel Familien als nach Beschaffenheit der Häuser füglich darin wohnen können, mietweise aufzunehmen, ... allenfalls durch rechtlichen Zwang dazu zu adigieren...." [22]).

Infolge der guten Erfahrungen, die man offenbar mit diesen Regelungen machte [23]), wurde in dem ein Menschenalter später publizierten ALR. die Miete zu einem „Recht zur Sache" ausgebaut.

---

[22]) NCC. a. a. O. col. 677ff.

[23]) Vergl. z. B. Voigt S. 78. — Ueber die Bedeutung des Hofreskripts für die Entwicklung des Mietrechts vergl. v. Brünneck Gruch. Beitr. Bd. 6 S. 291 ff.

Der Mieter erhielt Besitz, Besitzschutz und Besitzklagen[24]). Durch einen freiwilligen Verkauf wurde in seinen Rechten und Pflichten nichts geändert. Der Satz „Kauf bricht nicht Miete" ist hier anders als in dem Hofreskript eine Folge der dinglichen Rechtsnatur der Miete[25]).

Einen Mittelweg zwischen Anerkennung der Dinglichkeit und Beibehaltung der römischrechtlichen Auffassung schlugen vor allem[26]) das österreichische Allgemeine BGB., der Code civil und das Sächsische BGB. ein.

Das französische Recht — dementsprechend auch das Badische Landrecht — steht, wie sich aus Art. 1743 ergibt, ebenfalls auf dem Standpunkt „Kauf bricht nicht Miete". „Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail." In den Fällen, in denen der Mieter zu weichen hat, ist der Erwerber verpflichtet, „d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés". (Art. 1748). Aber trotz des in Art. 1743 zum Ausdruck gekommenen Prinzips hat die Miete nur rein obligatorischen Charakter[27]). Denn die Anerkennung des Rechtsgedankens „Kauf bricht nicht Miete" bedeutet nicht zugleich auch eine Anerkennung der Dinglichkeit.

Zweifelhaft ist die Stellung des Oesterreichischen Allg. BGB.[28]). Der Mieter muß gemäß § 1120 dem neuen Besitzer weichen. Er hat aber einen Anspruch darauf, daß ihm der Vertrag gehörig aufgekündigt werde. Außerdem ist er berechtigt, von dem Bestandgeber Schadensersatz zu verlangen. Ist dagegen der „Bestandvertrag" in die öffentlichen Bücher eingetragen worden, so ist nach § 1095 das Recht des Bestandnehmers als dingliches Recht zu

---

[24]) Das aus dem Mietvertrag entspringende „persönliche Recht" ist nach § 124 I. 2 ALR., da es die Gewährung einer bestimmten Sache zum Gegenstand hat, ein „Recht zur Sache". Erhält der Mieter gemäß § 272 I. 21 den Besitz der gemieteten Sache eingeräumt, so „entsteht dadurch ein dingliches Recht auf die Sache". (§§ 135 I. 2; 2, 4 I. 21 ALR.) Vergl. Dernburg Lehrbuch § 290.

[25]) So ausdrücklich Suarez in den Schlußvorträgen (nach Koch Komm. zu § 358 I. 21 „ein Zeugnis der Inkonsequenz", da dieser Satz im Falle eines notwendigen Verkaufs keine Geltung habe!)

[26]) Vergl. Anm. 20.

[27]) Vergl. Crome Iherings J. Bd. 37 S. 9 ff., Anm. 15, 16; O. Fischer S. 400.

[28]) Vergl. dazu Ehrenzweig System § 370 III; O. Fischer S. 395; G. A. Löning S. 80 ff.

betrachten, das sich auch der nachfolgende Besitzer auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß.

Die Möglichkeit der Eintragung der Miete in das Grundbuch gewährte auch das Sächsische BGB. von 1863. Dadurch wurde die Miete aber nicht verdinglicht [29]). Verpflichtete sich aber der Vermieter, die Erfüllung des Mietvertrages dem etwaigen Erwerber zur Bedingung zu machen, so wirkte diese Verpflichtung dem Rechtsnachfolger gegenüber, vorausgesetzt, daß sie eingetragen war. Im übrigen hatte der Erwerber wie im österreichischen Recht Kündigungsfristen zu beobachten. Benutzte er den ersten Termin nicht, so wurde es so angesehen, „als sei er in den Vertrag seines Vorgängers eingetreten". (§ 1225 II).

Kapitel IV.

Die Stellung des 1. Entwurfs zum BGB.

Die weit verbreitete romanistische Auffassung der Miete als eines rein obligatorischen Rechtsverhältnisses — die sich u. a. auch im Bayerischen Landrecht von 1756 widerspiegelt [30]) — beeinflußte in erheblichem Maße die Stellungnahme des 1. Entwurfs zum BGB. Vor allem kam dies in der prinzipiellen Anerkennung des Satzes „Kauf bricht Miete" zum Ausdruck. Man hatte aber den Gedanken nicht in seiner krassen römischrechtlichen Form, sondern in einer gemilderten gemeinrechtlichen Abwandlung übernommen: der Erwerber brauchte den Mieter nicht im Hause zu dulden, er konnte ihn entfernen, hatte aber das Vertragsverhältnis mit angemessenen Fristen zu kündigen. (§ 509).

Es ist nächst der Kritik O. v. Gierkes [31]) wohl in erster Linie dem durch die Gutachten Ecks und O. Fischers veranlaßten, einstimmigen Beschluß des 19. deutschen Juristentages, der die Aufnahme des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" empfahl [32]), zu verdanken, daß bei der 2. Lesung sofort Einverständnis darüber herrschte, daß der vom 1. Entwurf eingenommene Standpunkt aufzugeben sei [33]).

---

[29]) Darüber kann auch § 208 nicht hinwegtäuschen, der dem Mieter die Möglichkeit einer Besitzentziehungsklage eröffnete.

[30]) Vergl. Codex Maxim. Bavar. Teil IV. 6. Kap. § 14.

[31]) Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht Schmoller J. S. 116, 190.

[32]) a. a. O. S. 305.

[33]) Prot. S. 1872 (Mugdan II S. 815).

2. Abschnitt.

Das Recht des BGB. bis 1914 und seine Umgestaltung durch das Formularwesen.

Das BGB. erkennt die Miete nicht als ein dingliches Recht an[1]). Die daraus entspringende Gefahr der Wiederholung des römischrechtlichen Zustandes der „Zerbrechlichkeit" der Miete umging man aber in der Weise, daß man dem Mieter unmittelbaren Besitz und damit Besitzschutz zusprach, und für den Fall der Veräußerung den Erwerber nach Maßgabe des § 571 in die Rechte und Pflichten des Vermieters eintreten ließ.

Kapitel I.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Im übrigen hat sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, einige wenige Vorschriften als unabdingbare Rechtssätze aufzustellen[2]). Die weitere, z. T. recht eingehende Regelung der Miete ist dispositives Recht und steht daher der Parteiwillkür zur Verfügung.

Darin liegt ein schwerwiegender Fehler unseres Systems[3]). Denn dadurch, daß man die Ausgestaltung eines sozial so außerordentlich wichtigen Schuldverhältnisses fast völlig den Parteien überließ, wurde es möglich, daß das Gesetz — wie unten näher auszuführen sein wird — insoweit praktisch fast ohne Bedeutung blieb. Es war aber, als man das BGB. schuf, zweifellos vorauszusehen,

---

[1]) Die mit Rücksicht auf § 571 BGB. früher bestritten gewesene Frage wird jetzt fast einhellig verneint. Vergl. statt aller die ausführliche Uebersicht bei Oertmann Vorb. 3 zu §§ 571 ff. A.A. nach wie vor Cosack-Mitteis II § 105. — Heck Grundriß § 100 spricht der Miete eine Mittelstellung zu, aber mit Vorwiegen der obligatorischen Behandlung. Neuerdings versucht G. A. Löning von der Interessenlage aus den dinglichen Feingehalt der Miete zu erfassen.

[2]) Ueber das Wesen der Vertragsfreiheit vergl. Stoll bei Nipperdey (Art. 152). — Im einzelnen herrscht Streit. Abgesehen von §§ 540, 544 halten für zwingendes Recht: Staudinger-Kober §§ 559, 560, 2; 567 (vergl. § 535 B I. 5); Planck-Knoke §§ 559.2, 560.2 (cf dort Anm. 3 c) und 567 (vergl. 535 Anm .8); Degg im RGRK. §§ 559.3, 560.2, 566, 567 (vergl. Vorb. 5 zu § 535); Oertmann §§ 559.3 (Anm. 4 b), 560.2 (Anm. 3 d), 566 (Anm. 7), 567 (Anm. 3); Soergel §§ 559.3, 560.2, 566, 567 (vergl. Vorb. zu § 535); Mittelstein Miete §§ 559, 560, 562 566, 567.1 (S. 86—97); etwas anders Mittelstein-Stern-Mittelstein Miete § 19.

[3]) Das bejahen alle diejenigen, die in ihren Reformvorschlägen wesentliche Teile zum ius cogens erklären.

welchen Lauf die Dinge nehmen würden. Das ist zwar eine Beurteilung vom Standpunkt der „objektiv nachträglichen Prognose", sie ist aber im Hinblick auf die Stimmen, die vor der Ueberspannung des Prinzips der Vertragsfreiheit warnten, berechtigt. Die Vermietervereine und ihre Tätigkeit, vor allem die von ihnen herausgegebenen Vertragsformulare waren hinreichend bekannt [4]). So hat z. B. der Abg. Stadthagen der Kommission eine Reihe typischer Formulare vorgelegt, um dem Antrag Auer zum Siege zu verhelfen, in dem eine Vereinbarung anderer als gesetzlicher Kündigungsgründe für nichtig erklärt wurde [5]).

Die herbe Kritik, die dem BGB. bis in die letzte Zeit gerade auch in seinen mietrechtlichen Bestimmungen zuteil geworden ist, ist insofern nicht ungerecht, als sie dem Gesetzgeber zum Vorwurf macht, er habe nicht berücksichtigt, daß Dispositivbestimmungen nur da innerlich berechtigt und erträglich sind, wo sich wirtschaftlich annähernd gleich starke Vertragspartner gegenüber stehen [6]). An

[4]) Vergl. u. a. Brückner Wohnungsmiete (1877), wo S. 97 ff. einige typische Klauseln der in Berlin gangbaren Formulare zusammengestellt sind; Fuld Soz. Pr. 1899 S. 1262 über den Elberfelder Mietvertrag; Miquel (1885 S. XVI); Pöhlmann (1884) S. 109. — Vergl. vor allem aber O. v. Gierkes Kritik am ersten Entwurf: „Die in den heutigen Großstädten brennend gewordene Frage, ob es nicht gesetzlicher Einschränkungen der Vertragsfreiheit bei der Wohnungsmiete zum Schutz gegen Mietstyrannei und Mietswucher bedarf, ist nicht einmal in Erwägung gezogen... Vor allem versäumt es der Entwurf, die Konsequenzen aus der nun doch einmal unbestreitbaren Tatsache zu ziehen, daß im heutigen Verkehrsleben die eigentlichen Träger der ökonomischen Bewegung nicht für sich stehende Einzelne, sondern wirtschaftliche Herrschaftsverbände sind." (Schmoller J. Bd. 13 S. 232, 190). — Hinzuweisen ist schließlich noch auf die Ausführungen von Stadthagen im Reichstag über die Formularherrschaft (vergl. sten. Ber. Bd. 146 S. 2782 C, D.). Enneccerus mußte zugeben, „daß nicht alle halsabschneiderischen Bestimmungen, wie sie in Mietverträgen in großen Städten vorkommen, durch § 222 a (jetzt § 226) beseitigt werden". Aber es sei „unmöglich, eine solche Beschränkung der Vertragsfreiheit, die man aus sittlichen Gründen für einzelne Fälle wünschen könnte, allgemein anzuordnen". (S. 2783)

[5]) Vergl. Anm. 4 a. E.

[6]) Man ist versucht, die folgenden, dem 1. Entwurf entgegengehaltenen Worte O. v. Gierkes auch auf das endgültige Gesetz in Anwendung zu bringen: „Die individualistische Grundtendenz des ganzen Gesetzeswerkes kommt hier in besonderer Schärfe zum Ausdruck. Durchweg ist das Recht der Schuldverhältnisse so geordnet, als ständen sich dabei nur selbständige Individuen gegenüber... Von einem Schutz der Schwachen gegen die wirtschaftliche Uebermacht ist weniger als in einem anderen Gesetzbuch zu spüren. Die Schranken der Vertragsfreiheit sind so viel wie möglich hinweggeräumt... Geschäftskunde und eine gewisse ge-

dieser Voraussetzung fehlte es aber hier. Man wird Gosack[7]) nicht Unrecht geben können, wenn er vom Mietrecht des BGB. als von einem „völlig veralteten, schier sagenhaften Gebilde" spricht, das „bereits lange vor dem Weltkriege dem Tode geweiht war". Man wird sogar noch weiter gehen können. Das BGB. war nicht nur dem Tode geweiht, es war von jeher schon tot. Es hat praktisch niemals gegolten. Darauf kommt es aber entscheidend an. Gesetze sollen dem wirtschaftlichen Leben eine Richtschnur sein. Wenn sie das bereits kurz nach ihrem Inkrafttreten nicht mehr sein können, wenn sie schon nach 5 bis 10 Jahren nur noch für den Historiker von Interesse sind, dann haben sie ihren Zweck verfehlt.

Von dieser Frage ist eine andere zu trennen, nämlich die, ob die einzelnen Bestimmungen „gerechtes Recht" enthalten. In diesem Punkte kann dem BGB. die Anerkennung nicht versagt werden. Rechtlich unbegründete Ungleichheiten, wie sie v. Ihering im römischen Recht rügt, enthält es nicht. Kohler[8]) hat dem Gesetzgeber zum Vorwurf gemacht, er habe das Mietverhältnis und das Wohnungswesen „in völlig ungenügender Weise erfaßt". Das ist aber zweifellos nicht zutreffend. Denn der Gesetzgeber hat die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten auf beide Vertragsparteien gleichmäßig zu verteilen und einen gerechten Ausgleich nach der Interessenlage zu schaffen gesucht[9]). Die Regelung des BGB. würde, in die Sprache eines Mustermietvertrages umgegossen, zu grundlegenden Beanstandungen wenig Anlaß bieten. Das Leben hat sich bis zum Ausbruch des Krieges allerdings nach anderen Gesetzen abgespielt. Diese Frage hat aber mit der nach der Gerechtigkeit eines Gesetzes nichts zu tun.

Rückblickend macht man heute verschiedentlich dem BGB. zum Vorwurf, es habe in den Stürmen des Weltkrieges und mehr noch in den folgenden Jahren versagt. Diese Behauptung ist nicht richtig. Nicht das Gesetz, sondern die Wirtschaft hat hier versagt. Das BGB.

---

schäftliche Geriebenheit werden als allgemein menschliche Eigenschaften vorausgesetzt. Ein kapitalistischer Geist durchzieht das Obligationenrecht." (Schmoller J. Bd. 13 S. 190. Vergl. auch das auch hierher gehörende Zitat aus Anm. 4 S. 11). — Kohler a. a. O. S. 8 Anm. 2 dagegen vermißt offenbar, daß das BGB. z. B. im Hypothekenrecht nicht vom Standpunkt des geriebenen Geschäftsmannes ausgeht!

[7]) Lehrbuch VII. Auflage § 199 a S. 713. Neuerdings hat sich G. A. Löning S. V dem Worte Cosacks in vollem Umfange angeschlossen.

[8]) Holtzendorff-Kohler Enzyklopädie Bd. II. S. 8.

[9]) So auch (von älteren Zitaten) Stier-Somlo Mietrechtsverhältnis S. 6, 10; Brückner Miete S. 7; Fuld Z.Soz.W. Bd. V. S. 635. — Die Auffassung der Gegenwart ergibt sich aus der Stellungnahme der Wissenschaft zu den Reformplänen. (Vergl. Teil II).

ist ein auf normale Verhältnisse und Entwicklungen zugeschnittenes Gesetz. Es wäre unbillig, wollte man ihm oder denen, die es schufen, zum Vorwurf machen, daß es auf außergewöhnliche, unvorhersehbare Verhältnisse nicht paßte.

Kapitel II.

Die Organisationen und ihre Betätigung.

Das BGB. hat die Willkür des Vermieters mit der Willkür des Mieters nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit miteinander zu vereinigen gewußt. Daß diese Regelung aber praktisch ungenutzt blieb, ist eine Folge des Grundsatzes der Vertragsfreiheit. Denn mit Hilfe dieses Prinzips konnten die in straffen Organisationen zusammengefaßten Hauseigentümer Mietverträge entwerfen, in denen die Verteilung der Rechte und Pflichten in der Weise vorgenommen wurde, daß der eine Teil die Rechte, der andere Teil die Pflichten zugemessen erhielt.

Gegen diese von den Vermietern in jedem Falle angewandten Formulare war der Mieter machtlos. Denn er stand allein einem Verband gegenüber, der eine Monopolstellung innehatte: Die von den Grundeigentümervereinen herausgegebenen Mietvertragsformulare traf er überall, sie waren im Handel erhältlich und wurden naturgemäß auch von den Vermietern benutzt, die der Organisation nicht angehörten. Daß die Vertragsformulare, die das Recht des BGB. vollständig umgestalteten, überall Eingang fanden, lag aber abgesehen von der Monopolstellung der Hausbesitzerorganisationen auch daran, daß die große Masse der Mieter sich daran gewöhnt hatte und die Klauseln entweder gar nicht las — was angesichts der Fülle der Bestimmungen und der äußeren Form (unübersichtlicher Druck) verständlich ist — oder sich beruhigte, in der Hoffnung, sie würden schon nicht praktisch werden. Es kam den Mietern nicht in erster Linie auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses als vielmehr auf die Höhe des Mietzinses und die Dauer des Vertrages an.

Zwar hatten sich um die Jahrhundertwende Ansätze einer neuen Entwicklung gezeigt, vor allem, als der Zentralverband der städtischen Haus- und Grundbesitzervereine den Bogen überspannte und in großzügigster Ausnutzung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit auf einer Tagung in Elberfeld ein Formular entwarf, das letzten Endes dem Mieter nur ein Recht gab: den Zins zu zahlen[10]).

[10]) Ein Wort Eltzbachers (Großberliner Mietverträge S. 30) über den im gleichen Geist gehaltenen Schönhauser Vertrag. Das Elberfelder Formular ist u. a. im Deutschen Hausbesitzer-Kalender 1907 S. 53 und bei Brückner Miete S. 198 abgedruckt.

Dieser Elberfelder Vertrag löste unter den Mietern eine tiefe Erbitterung aus, und der Gedanke, in Mieterorganisationen ein Gegengewicht gegen die Monopolstellung des Grundbesitzes zu schaffen, gewann an Boden[11]), nicht zuletzt durch Vorträge und Aufsätze Sohms, die damals durch die Presse gingen[12]).

Es war aber auch diesmal nur das Aufflackern einer müde brennenden Flamme. Die ersten Mietervereine waren bereits in dem letzten Drittel des 19. Jahrhunderts gegründet worden. In der Mehrzahl der Fälle hatte der Druck der Hausbesitzerverbände, die sich schon 1879 zum Zentralverband der städtischen Haus- und Grundbesitzervereine Deutschlands zusammengeschlossen hatten, den Gegendruck erzeugt. Mitunter war Entstehungsursache eine als besonders hart empfundene Maßnahme der Vermietervereine, wie z. B. die Verwendung strenger Mietvertragsformulare oder die Einführung schwarzer Listen, in die die nicht empfehlenswerten Mieter eingetragen wurden usw.[13]).

Bedeutung hatten die Mietervereine, von Ausnahmen z. B. in Frankfurt a. M. abgesehen, aber nicht erlangt. Auch die Bemühungen der 1896 gegründeten Sozialwissenschaftlichen Vereinigung unter Sohms Vorsitz hatten keinen nachhaltigen Erfolg. Die Vereine verloren verschiedentlich ihre Ziele völlig aus den Augen, wandelten sich zu Bürgervereinen um oder suchten ihr Programm durch Zusammengehen mit den Hausbesitzerorganisationen zu erreichen. Diese Entwicklung mag angesichts der großen Zahl der Mieter auffällig erscheinen. Sie erklärt sich aber, abgesehen von dem Mangel an Führern, daraus, daß die politischen Parteien die Wohnungsfrage ebenfalls auf ihre Fahnen geschrieben hatten und dadurch viele Mieter den Vereinen entzogen. Vor allem aber ist der Grund darin zu finden, daß die Vereine örtlich zu eng begrenzt

---

[11]) Vergl. P. G. Müllers gut informierende Monographie Die deutschen Mietervereine S. 5, 8 u. 57; Fuld Soz.Pr. 1899 S. 1262; Heilmann im HW. Wohnw.

[12]) Nachweise bei Herrmann Geschichte der Mieterbewegung S. 10, 12, 15.

[13]) Dieser Maßnahme soll der Essener Verein seine Entstehung verdanken. Derartige Schutzlisten setzten sich bald allgemein durch. So enthält z. B. der Vertrag des Düsseldorfer Vereins von 1914 einen Vordruck für Anträge auf Eintragungen in diese Liste. Als Gründe sind angeführt: ob Miete schuldig; wieviel? Ueberhaupt zahlungsunfähig? Offenbarungseid geleistet? Heimlich gerückt? Chicaneur? Sittlich anstößig? Exmittiert? Unreinlich und zerstörend? — Für die Richtigkeit der Angaben hatte der Antragsteller die Verantwortung zu übernehmen.

und zu sehr lokal interessiert waren. Bei den Hausbesitzervereinen war es zwar nicht anders; aber hier schadete es nichts. Denn der Vermieter war durch sein Grundstück an einen Ort gebunden und damit an dem Gedeihen dieses Vereins interessiert. Der Mieter dagegen, der die Wohnung häufiger wechselte als der Vermieter sein Grundstück, gewann keine inneren Beziehungen zu dem örtlichen Verein. Er erinnerte sich seiner nur, wenn er ihn brauchte, z. B. Rechtsrat suchte oder den „Exmissionsfonds" in Anspruch nehmen wollte.

Die Mieterbewegung schlief allmählich ein. Die von den Mieterverbänden z. T. zusammen mit den Hausbesitzern herausgegebenen Formulare konnten sich nicht durchsetzen. So kam es, daß im Jahre 1907 der Leiter des Zentralverbandes sagen konnte: „In dem Kampfe gegen die Mietverträge, der gleich nach Einführung des BGB. in besonderer Heftigkeit tobte, ist die Hausbesitzerschaft mit ihren Mietverträgen allenthalben Sieger geblieben. Dieselben werden nach wie vor allgemein verwandt, aber nicht deswegen, weil die Mieter dabei einem Zwang unterworfen werden, sondern weil sie die Notwendigkeit einsehen, zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Behaglichkeit im Hause und zum Schutz der guten Mieter strenge Bestimmungen zu treffen" [14]).

Ob allerdings diese Einsicht die Mieter zur Annahme der Verträge bestimmt hat und nicht die Notwendigkeit, ein Dach über dem Kopf zu haben, ist bereits nach dem bisher Gesagten immerhin in Zweifel zu ziehen.

Kapitel III.

Das Formularrecht.

Schon 1887 beklagte Schmoller, daß der Mietvertrag, der in alter Zeit ein menschliches und Vertrauensverhältnis zwischen Hausbesitzern und den in das Haus aufgenommenen Familien bedeutet habe, „zu einer juristischen Mausefalle, zu einem Geschäftsinstrument geworden sei, mit dem große und kleine Spekulanten einer immer größer werdenden Zahl ihnen persönlich unbekannter Mieter möglichst viel Geld abnehmen wollen" [15]). Ein vorzügliches Mittel

[14]) Deutscher Hausbesitzer-Kalender 1907 S. 6.
[15]) Schmoller J. Bd. 11 S. 425ff. 434.

hierfür boten die Formularmietverträge, die es auch schon vor 1900 in erheblicher Zahl gab [16]).

Ihre Blütezeit setzte aber erst mit dem Inkrafttreten des BGB. ein. Es bedurfte nicht allzulanger Zeit, um sie Gemeingut aller Hausbesitzer werden zu lassen. Die Entwicklung ging sehr rasch vor sich. Es drängt sich hierbei eine Parallele zur deutschen Rechtsgeschichte auf: Wie im Mittelalter die neugegründete Tochterstadt das Recht der Mutterstadt übernahm, so diente jetzt das Formular eines Ortes als Muster für die Vertragsentwürfe einer anderen Stadt. Die Parallele ist um so vollkommener, als es dank der Monopolstellung der Haus- und Grundbesitzervereine schließlich keine anderen Verträge mehr gab, und diese Privatrechtsnormen allmählich den Charakter von objektivem Lokalrecht annahmen.

Eltzbacher hat in seiner bekannten Schrift „Großberliner Mietverträge" das Berliner Formularrecht zum Gegenstand einer eingehenden Studie gemacht. Der Rahmen läßt sich aber weiter spannen. Denn vergleicht man das Formular des Schönhauser Grundbesitzervereins, von dem Eltzbacher ausging, weil es das typische Berliner Formular war, an das sich die Verträge der anderen Stadtteile mehr oder minder anlehnten, mit den Mietverträgen aus dem Reich, so ergibt sich, daß die Formulare in den wesentlichsten Teilen sachlich nicht voneinander abweichen. Es sind etwa 8 Punkte, die in allen Mietverträgen wiederkehren, und die die vom Gesetzgeber beabsichtigte Regelung des Mietschuldverhältnisses vollkommen umgestalten. Und zwar handelt es sich, abgesehen von einigen am Schluß dieses Kapitels erwähnten Sonderklauseln, vornehmlich um

1. die Erweiterung des dem Vermieter gegenüberstehenden Schuldnerkreises,
2. die Modifizierung der Zahlungsweise,
3. die Einschränkung des Aufrechnungs-, Minderungs- und Zurückbehaltungsrechts des Mieters,
4. die Abwälzung der Instandhaltungspflichten auf den Mieter,
5. die Einschränkung des Benutzungsrechts des Mieters,

[16]) Vergl. Brückner Wohnungsmiete S. 93 ff. — Vorkriegsformulare sind u. a. abgedruckt bei Eltzbacher Großberliner Mietverträge, Hoeniger Geschäfte des Bau ... marktes in Formularen S. 178, Breuer Das deutsche Wohnungsmietrecht nach den Vertragsformularen. Vergl. hierzu auch Berthold im HW. Wohnw. „Miet- und Pachtverträge" (mit Nachweisungen).

6. die Erweiterung des Pfandrechts des Vermieters,
7. die Erweiterung des Kündigungsrechts des Vermieters,
8. die Einschränkung des Kündigungsrechts des Mieters.

§ 1: Die Eingehung des Vertrages.

Da für den Vermieter die größte Gefahr darin besteht, daß der Mieter den Zins schuldig bleibt, und eine Vollstreckung ergebnislos ausfällt, so geht, durchaus berechtigt, das Bestreben der Formulare dahin, den Schuldnerkreis zu erweitern. Das ist am ehesten bei der Vermietung der Wohnräume an Eheleute möglich. Infolgedessen wird die Ehefrau regelmäßig in das Vertragsverhältnis mit hineingezogen, entweder in der Weise, daß sie mit als Mieterin bezeichnet wird, oder dadurch, daß sie den von ihrem Ehemann als Alleinmieter abgeschlossenen Vertrag zu unterschreiben hat. Dadurch ist schon viel gewonnen. Denn in beiden Fällen haftet sie als Gesamtschuldnerin für den Mietzins. Im ersten Falle gemäß § 427 BGB., weil sie Mitmieterin ist [17]), im anderen, wo sie den Vertrag nur unterschreibt, aus dem Gesichtspunkt des Schuldbeitritts heraus. Als Mieterin ist sie hier nicht aufzufassen [18]). Dagegen spricht bereits formal, daß als Vertragspartner des Vermieters nur der Ehemann bezeichnet ist [19]). Eine Bürgschaft hinwiederum ist auch nicht

[17]) Umgekehrt aber sind die Eheleute nicht Gesamtgläubiger gemäß § 428 oder, wie Eccius (Gruch. Beitr. 54 S. 627) will, eine Gesellschaft, sondern Mitgläubiger nach § 432 BGB. So auch Mittelstein § 11 a 4 § 13.8, Breuer S. 6, Adam Ehewohnung S. 33 ff., Henseler Iherings J. 80, 375, Lilienthal Miet.Ger. 1927 S. 142, Kipp ebenda Planck-Knoke § 535,7 d, Oertmann Vorb. 5 zu § 535, Oegg im RGRK. § 535,3; Warneyer § 432. A. A. Hadamczyk Miet.Ger. 1927 S. 125, Krüger-Herbot Mietnotrecht S. 225; vergl. zu diesen Fragen auch die Ausführungen bei Mittelstein-Stern-Mittelstein §§ 14, 16.

[18]) Andererseits ist sie nicht nur Zeugin. Die Vermutung des § 206 I. 14 ALR. hat heute keine Wahrscheinlichkeit mehr für sich.

[19]) Ein selbständiges Mietverhältnis nehmen an u. a. Dellevie Rechtsstellung S. 10 (nach Breuer S. 7), Henseler JW. 1931 S. 1322 und wohl auch Goldschmidt Ehewohnung S. 10. Für ein akzessorisches, in Bestand und Dauer sich an den Vertrag des Ehemannes anschließendes Mietverhältnis Oertmann DJZ. 1905 S. 1079 ff. und Vorb. 6 zu § 535; Planck-Knoke § 559.2 bα; Warneyer § 535 III; Enneccerus-Lehmann Lehrbuch § 131 Anm. 5 gegen die Vorauflage; KG. in OLG. Rspr. 17,6; OLG. Kolmar 33,317. — Dagegen, wie oben, für eine bloße kumulative Schuldübernahme Mittelstein Miete § 13 a,9; Breuer S. 7; Adam S. 5 ff.; Reichel Schuldmitübernahme S. 228; Enneccerus § 345 Anm. 5; Staudinger-Kober § 535 B III. 2; Oegg im RGRK. § 535.3; gegen Oertmann v. Blume Arch.Ziv.Pr. 125 S. 273 Anm. 1, der die Ehefrau durch ihre Unterschrift zur Mieterin werden läßt. OLG. Rspr. 33,316 (Celle).

anzunehmen. Denn die Ehefrau hat ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Abwicklung des Schuldverhältnisses. Darin ist aber mit dem Reichsgericht das ausschlaggebende Kriterium zu sehen [20]). Da die Ehefrau, auch wenn sie den Vertrag nur unterzeichnet, ebenfalls als Gesamtschuldnerin haftet, ist das Ergebnis für den Hauswirt jedenfalls soweit die Erweiterung des Kreises der Haftenden in Frage steht, das gleiche wie im Falle der Mitmiete. Daher finden sich in den Formularen auch beide Möglichkeiten. Es überwiegen aber die Verträge, in denen die Ehefrau mit als Mieterin aufgeführt wird und zwar vor allem deshalb, weil dann auch die von ihr in die Wohnung eingebrachten Sachen dem Vermieterpfandrecht mit unterworfen sind. Hat sie dagegen den Vertrag nur mitunterzeichnet, so sind ihre Sachen — und vielfach gehören sämtliche Einrichtungsgegenstände der Frau — zwar auch Gegenstand der Zwangsvollstreckung, aber doch erst, nachdem der Vermieter die Schuld ausgeklagt und einen Titel erwirkt hat. Dem Vermieterpfandrecht unterliegen sie aber nicht [21]).

§ 2: Der Vertragsinhalt.

1. Von demselben Bestreben, den Vermieter gegen Mietzinsausfälle zu schützen, ist der weitere, sich in allen städtischen Verträgen wiederfindende Satz getragen, der den Mieter unter Umkehr der gesetzlichen Regelung zur Vorauszahlung der Miete verpflichtet. Besonders harte Verträge wie z. B. das Schönhauser Formular bestimmten:

„Mieter hat ein Recht auf Uebergabe der Mieträume erst nach vollständiger Bezahlung des ersten Mietsteiles. Geschieht die Zahlung nicht in voller Höhe pünktlich, so steht dem Vermieter neben dem Anspruch auf Erfüllung das Recht zu, die Räume ohne weiteres anderweit

---

[20]) RGZ. 64,320; 71,118; 90,418. Ebenso Planck-Siber Vorb. 3aβ zu §§ 414 ff.; Michaelis im RGRK. § 414.1; Oertmann Vorb. 6a zu § 414; Enneccerus-Lehmann § 194 I. 1; Leonhard Allg. Schuldrecht S. 702; Jung Bürgerliches Recht § 181; a. A. Staudinger-Werner Einl. 2b zu § 414.

[21]) Breuer S. 8; Adam S. 6; Niendorff Mietrecht S. 54; v. Blume a. a. O.; Warneyer § 559 II. A.A. die in Anm. 19 als Vertreter der Annahme eines Mietverhältnisses (auch eines akzessorischen) Genannten. Außerdem Reichel S. 288, 433, der eine Schuldmitübernahme mit der Folge des § 559 annimmt, weil das Vermieterpfandrecht die Sachen des Mieters nicht deshalb belasteten, weil er Mieter schlechthin, sondern weil er Mietzinsschuldner sei.

zu vermieten; in diesem Falle bleibt Mieter auf die ganze verabredete Mietzeit für den Mietzinsausfall ersatzpflichtig." (Aehnlich § 2 des Königsberger Formulars.)

Gegen die Pflicht, den Mietzins in Abweichung von § 551 BGB. im voraus zu zahlen, ist letzten Endes nichts Stichhaltiges einzuwenden. Zu Mißhelligkeiten hat dieser Passus wohl nicht geführt, wenn auch in der Regel Löhne usw. (abgesehen von den Beamtengehältern) postnumerando gezahlt werden. Denn es ist zu bedenken, daß der Vermieter Steuern und Abgaben ebenfalls im voraus zu entrichten hat und durch die Regelung des Gesetzes in erhebliche Schwierigkeiten geraten kann. Schließlich wird aber auch durch die Vorauszahlungsklausel die Auseinandersetzung im Falle des Auszuges des Mieters erleichtert. Denn dann kommt der Mieter nicht in die Versuchung, mit vielfach doch recht zweifelhaften Gegenforderungen aufrechnen zu wollen. Das hat wieder zur Folge, daß sich der Vermieter nur verhältnismäßig selten gezwungen sehen wird, sein gesetzliches Pfandrecht oder ein darüber hinausgehendes vertraglich vereinbartes Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. Es wird also durch diese Abweichung vom BGB. eine große Zahl unangenehmer Streitigkeiten vermieden.

2. Dem Ueberhandnehmen der Pfandrechtsstreitigkeiten hatten die Vermieter allerdings bereits dadurch einen Riegel vorzuschieben versucht, daß sie den Mieter formularmäßig verzichten ließen, gegen Mietzinsforderungen irgend welche ihm etwa zustehende Forderungen aufzurechnen. Die Vermieter wollten mit dieser Bestimmung der Gefahr begegnen, daß ihnen durch zahlungsunlustige Mieter bei Einziehung der Mieten Schwierigkeiten gemacht werden konnten. Daß damit aber zugleich dem Mieter die Möglichkeit genommen wurde, eine erforderliche Reparatur, die der Vermieter u. U. aus Schikane verweigerte, selbst vorzunehmen und den aufgewendeten Betrag vom Mietzins abzuziehen, nahmen sie sicher nicht ungern mit in Kauf. Geht doch die ganze Tendenz in dieser Richtung: Der Mieter verzichtet in den meisten Formularen nicht nur auf sein Aufrechnungsrecht, sondern auch auf das Recht der Minderung und der Zurückbehaltung des Mietzinses[22]).

Im Zusammenhang damit steht auch jene Klausel, in der der Mieter „anerkennt, daß sich die Räume in gutem und bewohnbarem

[22]) Ein Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht ist nach KG. OLG. Rspr. 22,249, Staudinger-Kober § 551 III. 2 und § 537 II. 4 b nicht nötig: er ist bereits durch den Aufrechnungsverzicht gedeckt. Anders aber hinsichtlich des Minderungsverzichts RG. in LZ. 1918, 621. Die Zulässigkeit eines solchen Verzichts erscheint mir zweifelhaft.

Zustande befinden“ [23]). Mitunter war der Passus auch so gefaßt, daß für die Mängelanzeige eine Frist gesetzt war, nach deren Ablauf die Uebergabe der Wohnung „als in gutem Zustand erfolgt gilt“. Dem Mieter bleibt, worauf ihn die Formulare mitunter hinweisen, wenn die Wohnung mit einem ihre Tauglichkeit mindernden Fehler behaftet ist, lediglich der Anspruch auf Erfüllung. Die Rechte der §§ 537, 538 BGB. stehen ihm nicht zu.

3. Das Gegenstück zum Verzicht des Mieters auf diese Rechte bildet die Uebernahme der Pflicht, die Mieträume in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Damit ist einer der grundlegenden Sätze des BGB. umgestoßen. Denn das Gesetz geht davon aus, daß der Vermieter, der die Früchte seines Besitzes zieht, an der Erhaltung seines Hauses interessiert ist. Infolgedessen, und weil derjenige, der den guten Tropfen genießt, auch den bösen kosten soll, verpflichtet das BGB. den Vermieter, die Wohnung in dem zum vertragsmäßigem Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten [24]). Die einzige Erleichterung, die die Verträge mitunter, aber nur selten, gewähren, liegt darin, daß sie den Vermieter die Beseitigung der durch die ordnungsmäßige Abnutzung entstandenen Mängel übernehmen lassen. Ob und inwieweit allerdings die Vermieter hierbei ihre Hoffnung auf die Beweisschwierigkeiten des Mieters setzen, ist nicht mit Sicherheit zu sagen. Ein Indiz für die Beantwortung dieser Frage bildet jedenfalls der in den betr. Formularen regelmäßig wiederkehrende Satz: „Die Ordnungsmäßigkeit der Abnutzung hat der Mieter zu beweisen“, — wobei nicht zu vergessen ist, daß nach einer grundlegenden prozessualen Regel derjenige den Prozeß verliert, der beweisfällig bleibt!

4. Der Mieter übernimmt also neben seiner Verpflichtung, pünktlich den Mietzins zu zahlen, außerdem noch die Aufgabe, die Mieträume zu erhalten. Sich frei und unbeaufsichtigt in ihnen zu bewegen, ist ihm aber versagt. Denn er hat in einigen Formularen eine eingearbeitete, in anderen die „bekannte“ oder „ortsübliche“ Hausordnung zu unterschreiben, wodurch er, ohne es zu wissen, sich des Rechts begibt, Herr in seinen Räumen zu sein. Es soll nicht ver-

---

[23]) Die Bedeutung dieser Klausel ist zweifelhaft. Wo sie sich ohne den weiter unter zitierten Satz findet, wird ein echter Verzicht auf Beseitigung verborgener, aber nicht arglistig verschwiegener Mängel anzunehmen sein. Im anderen Falle ist die Klausel als Beweislastregelung aufzufassen. Vergl. dazu Breuer S. 34 und die bei Mittelstein § 33 Anm. 46 Zitierten. — KG. OLG. Rspr. 16,414.

[24]) Gegen die Abwälzung auf den Mieter auch Sontag EA. 1928 S. 639. Anders Dahmann EA. 1928 S. 676, G. A. Löning S. 149. Gegen diesen wieder Kipp Miet.Ger. 1931 S. 32.

kannt werden, daß es insbesondere in der Großstadt, wo eine erhebliche Anzahl von Menschen von verschiedenstem Temperament, Alter und Beruf unter demselben Dache wohnt, daß es hier zweckmäßig, wenn nicht sogar notwendig ist, „zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Behaglichkeit im Hause“ und zum Schutz der Mieter gegeneinander Hausordnungen zu entwerfen. Aber es ist in nichts begründet, dem Vermieter das Recht zuzugestehen,

die sofortige Exmission zu verlangen, falls der Mieter trotz voraufgegangener Verwarnung die von ihm übernommenen Pflichten der Hausordnung weiter verletzt oder zuläßt, daß sie durch seine Familie, Dienstboten, Gäste, Arbeiter, Schlafburschen, Aftermieter usw. weiter verletzt werden. (Schöneberger Vertrag § 6).

Ebenso wenig gerechtfertigt ist auch die Bestimmung der Hausordnungen bezw. der Formulare, die dem Vermieter oder seinem Bevollmächtigten das Recht zuspricht, jederzeit Eintritt in die Wohnung zu verlangen. Das BGB. trifft keine Bestimmung[25]). Die Regelung dieser Frage muß also aus der Natur des Schuldverhältnisses heraus unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gefunden werden. Infolgedessen ist die Entscheidung auf den Zweck abzustellen, den der Vermieter mit dem Betreten der Wohnung verfolgen kann. Daraus ergibt sich bereits, daß die Blankoklausel, die sich in vielen Formularen findet, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht in Einklang zu bringen ist[26]). Einige Verträge haben dem auch Rechnung getragen und das Zutrittsrecht auf bestimmte Tagesstunden und im allgemeinen auf drei Tatbestände beschränkt. Danach darf der Vermieter die Wohnung des Mieters betreten, um sich von der Einhaltung seiner Hausordnung zu überzeugen, oder um einem Miet- bezw. Kaufluftigen die Wohnräume vorzuführen, oder um schließlich im Interesse der Erhaltung seines Pfandrechts Nachschau zu halten. (Vergl. § 12 des Düsseldorfer Vertrages).

Soweit es sich um diese Zwecke handelt, ist grundsätzlich gegen das Recht, Zutritt zu verlangen, nichts einzuwenden, vorausgesetzt, daß es nicht zur Unzeit geltend gemacht wird[27]). Eine Belästigung

---

[25]) Ein diese Frage regelnder Antrag wurde bei der Beratung abgelehnt, weil es nicht ratsam erschien, bei der Vielgestaltigkeit der einzelnen Verhältnisse mit einer Spezialvorschrift einzugreifen, und eine Pflicht des Mieters, dem Vermieter u. U. Zutritt zu gewähren, aus Treu und Glauben folge (Prot. S. 2025).

[26]) Vergl. dazu KG. OLG. Rspr. 16,426.

[27]) Enneccerus-Lehmann § 128 I 6 und Anm. 16; Mittelstein § 43.4.5; Oertmann Vorb. 2b zu § 535; RGZ. 106, 271 und die dort Zitierten. So auch schon die gemeinrechtliche Praxis, vergl. Brückner Wohnungsmiete §§ 4, 10. A. A. hinsichtlich der Kauf-

des Mieters ist bei dieser Abgrenzung des Besichtigungsrechts nicht mehr allzusehr zu befürchten, zumal da sich der Vermieter im Interesse seines Pfandrechts d a n n nur selten genötigt sehen wird, die Wohnung zu betreten, wenn, wie oben bereits angedeutet, der Mietzins pränumerando zu zahlen ist.

5. Da die Vermieter aber auf jeden Fall sicher gehen wollten, schon um sich bei der Bitte um Stundung des Mietzinses nicht zu verrechnen, enthielten sämtliche Hausbesitzerverträge die berüchtigte Pfandrechtsklausel:

„Mieter versichert, daß die Sachen, welche er jetzt besitzt, und die Sachen, die er in die neue Wohnung einbringen will — mit Ausnahme der besonders zum Schluß des Vertrages aufgeführten Sachen — sein ausschließliches Eigentum und nicht gepfändet sind. Er ist auch verpflichtet, jeden Eigentumswechsel, jede Pfändung, sowohl vor dem Einzuge, wie während der Mietzeit dem Vermieter sofort anzuzeigen." [28])

Es ist nicht zu bestreiten, daß der Vermieter trotz der vertragsmäßig ausbedungenen Vorauszahlungspflicht z. B. wegen irgend welcher Schadensersatzforderungen ein Interesse daran hat zu wissen, ob er sich notfalls aus den Sachen des Mieters befriedigen kann. Die Frage jedoch, ob es berechtigt ist, dem Mieter gewissermaßen den Offenbarungseid abzunehmen, dürfte ebenso zu verneinen sein, wie die, ob es gerechtfertigt ist, bei Verletzung der Offenbarungspflicht die drakonische Strafe der sofortigen Exmission auszusprechen. Denn es gibt kein Vertragsformular, das anders fortfährt als:

---

reflektanten N i e n d o r f f S. 241 Anm. 2. F u l d Miete S. 80 spricht dem Vermieter ein Besichtigungsrecht ab. Die Klausel, die ihm dieses Recht zugesteht, soll nur insofern von Bedeutung sein, als sie eine Bestrafung aus § 123 StGB. wegen fehlenden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ausschließen dürfte.

[28]) Eigenartig war von jeher die Behandlung dieser Fragen in den Königsberger Verträgen. In dem Formular aus der Zeit von 1905—07 „erklärt Mieter, mit seiner Frau in Gütergemeinschaft zu leben und verzichtet ... (wie üblich). Vermieter erklärt, daß er von seinem gesetzlichen Pfandrecht an die (?) eingebrachten Sachen hiermit Gebrauch macht". Ein späterer Vertrag „verpflichtet den Mieter, binnen drei Tagen nach Beginn der Mietzeit ihm unbeschränkt gehörige und nicht durch Pfandrechte Dritter belastete, den Räumen angemessene Möbel in dieselben einzubringen", widrigenfalls der Vermieter einen Räumungsanspruch hat. Ebenso der bei H o e n i g e r a. a. O. abgedruckte Vertrag des Berliner Grundbesitzervereins Südwest und Süd. — Eine spezifizierte Aufstellung der einzubringenden Sachen findet sich in diesen Formularen sonderbarerweise nicht. Die praktische Bedeutung dieser Klausel ergibt sich aus dem Urteil des KG. OLG.Rspr. 22, 241. Hier hatte der Vermieter aus einer derartigen Bestimmung entnommen, daß das Mobiliar für eine volle Jahresmiete Sicherheit bieten müsse.

„Ergibt sich die Unwahrheit der Versicherung, oder verletzt Mieter die Anzeigepflicht, oder wird die Sicherheit des Vermieters durch Verkauf oder Pfändung gefährdet (!), so ist Vermieter berechtigt, die Erfüllung des Vertrages zu verweigern, und von dem bereits eingezogenen Mieter die sofortige Räumung zu verlangen, falls derselbe nicht auf Verlangen die ganze Miete während der Vertragszeit sicher stellt." (§ 9 des Schöneberger Vertrages).

§ 3: **Die Auflösung des Vertrages.**

Damit kommen wir zur letzten und am schwersten wiegenden Abweichung des Formularrechts vom BGB., zur Frage der fristlosen Kündigung.

Das Gesetz kennt nur zwei Fälle, die den Vermieter berechtigen, das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Frist zur Auflösung zu bringen: Erstens, wenn der Mieter oder Untermieter ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch der Wohnung fortsetzt, der die Rechte des Vermieters in erheblichem Maß verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt oder die Wohnung durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet (§ 553 BGB.); und zweitens, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles in Verzug ist (§ 554 BGB.). Dieser zweite gemäß § 285 BGB. Verschulden voraussetzende Grund wird außerdem noch durch ein Nachholungsrecht des Mieters sowie durch den Vollzug einer bestehenden Aufrechnungsmöglichkeit eingeschränkt. Denn das Gesetz geht von dem zweifellos richtigen Gedanken aus, daß es in der Regel dem Vermieter zunächst nur darauf ankommen wird, ohne erhebliche Verzögerung überhaupt zu seinem Geld zu kommen.

Aus dieser Regelung des BGB. ergibt sich, daß die Möglichkeit der fristlosen Kündigung nur für Ausnahmefälle erheblicher Verstöße vorbehalten sein sollte. Ausnahmevorschriften sind, wie allgemein anerkannt wird, eng zu interpretieren. Was aber machten die Formulare?

1. Ein bezeichnendes Beispiel liefert hier wieder der Schönhauser Vertrag. An versteckter Stelle gegen Ende des Vertrages, wo der Laie, durch das bisherige Paragraphengestrüpp bereits ermüdet, nicht mehr mit voller Aufmerksamkeit liest, findet sich folgender, das fristlose Kündigungsrecht des Vermieters so gut wie schrankenlos erweiternde Passus:

„Auch ein Zuwiderhandeln des Mieters gegen die Bestimmungen in § 4 Abs. 3 u. 5, § 5 Abs. I Satz 1 u. Abs. II, § 7, § 8 Abs. I Satz 1,

§ 10 Abs. III und IV berechtigt den Vermieter, das Mietverhältnis zur sofortigen Auflösung zu kündigen; das gleiche gilt, wenn eine Bestimmung in § 6 verletzt wird, und wenn trotz schriftlicher Verwarnung Mieter oder eine andere der Hausordnung unterworfene Person gegen die gleiche Bestimmung zum zweiten Male handelt bezw. Mieter den vertragswidrigen Zustand nicht bis zum Ablauf des dritten Tages nach Zugang der Verwarnung beseitigt."

Es ist Eltzbacher[29]) ohne weiteres zuzugeben, daß diese Vorschrift dem mit der Verweisungstechnik des BGB. nicht vertrauten Mieter recht dunkel sein wird. Nicht unerwähnt mag bleiben, daß man eine derartige „Kodifikation" des Exmissionsrechts an dieser Stelle gar nicht mehr vermutet, da sich die anderen Fälle fristloser Kündigung des Vermieters bereits in vorhergehenden Paragraphen verstreut finden.

Welche Bedeutung hat nun diese Vorschrift? Es ist in allen Verträgen im wesentlichen dasselbe:

Der Vermieter hat ein fristloses Kündigungsrecht für den Fall, daß der Mieter

1. die Miete nicht pünktlich oder nicht vollständig zahlt,
2. ohne Erlaubnis — der die widerrufene mündliche Erlaubnis gleichsteht — die Wohnung untervermietet,
3. falsche Erklärungen über die Eigentumsverhältnisse und die Belastung seiner eingebrachten Sachen abgibt oder die Lage des Vermieters durch Verkauf usw. gefährdet,
4. die Wohnung nicht im gebrauchsfähigem Zustand erhält, insbesondere Glasscheiben nicht sofort erneuert oder versichert,
5. bauliche Veränderungen ohne schriftliche Genehmigung selbst vornimmt, oder, umgekehrt, ihre Vornahme durch den Vermieter nicht zuläßt,
6. dem Vermieter allein oder mit Kauf- oder Mietlustigen den Zutritt in seine Wohnung verweigert,
7. gegen die Hausordnung verstößt oder Personen, für die er einzustehen hat, nicht an derartigen Zuwiderhandlungen verhindert[30]).

---

[29]) a. a. O. S. 24.

[30]) Dieser Grund enthält wiederum eine große Zahl neuer Kündigungstatbestände, die besonders Kinderreichen leicht zum Verhängnis wurden: Wäsche darf nicht in der Küche gewaschen werden (vergl. dazu das bekannte RG.Urteil mit der Unterscheidung von großer und kleiner Wäsche). Den Vorderaufgang dürfen die Dienstboten nicht benutzen, „ebensowenig wie Gegenstände durch denselben geschafft werden dürfen". Das Gehen in Holzpantinen ist nicht gestattet. Das Spielen der Kinder am

Einer Abmahnung bedurfte es nicht, mit Ausnahme bei Verstößen gegen die Hausordnung. Der Mieter, der mit einer fristlosen Kündigung überfallen wurde, konnte so gut wie nichts dagegen unternehmen.

2. Dieser schrankenlosen Erweiterung des vom BGB. nur für besonders schwere Verfehlungen vorgesehenen fristlosen Kündigungsrechts zugunsten des Vermieters entspricht eine erhebliche Einschränkung des dem Mieter zustehenden Rechts, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen.

Erstens kann der Mieter nach BGB. bei Versagung der Erlaubnis zur Untervermietung kündigen. Sodann steht im Falle des Todes des Mieters dem Erben ein Kündigungsrecht zu, und schließlich können Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten im Falle ihrer Versetzung das Mietverhältnis zur Auflösung bringen. Demgegenüber ließen die Formularverträge den Mieter auf das aus § 549 BGB. folgende Kündigungsrecht verzichten ohne Rücksicht darauf, daß für eine nicht unbeträchtliche Zahl das Untervermieten die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Existenz bedeutet. Dieser Verzicht war nichts weniger als erpreßt. Denn was half es dem Mieter, wenn er den Vertragsabschluß scheitern ließ: er mußte ja überall verzichten; denn Formulare anderen Inhalts gab es nicht. Er wäre also an anderer Stelle ebenfalls von der Gutwilligkeit des Vermieters abhängig gewesen. Eine etwaige mündliche Zustimmung war praktisch bedeutungslos. Denn gemäß § . . waren nur schriftliche Abmachungen verbindlich. Der Vermieter konnte infolgedessen seine Zusage jederzeit widerrufen. Man wende dagegen nicht ein, daß das Kündigungsrecht des Mieters ohnehin keine große Bedeutung besessen und der Verzicht seine Lage nicht erheblich verschlechtert habe. Denn durch die Kündigung habe er sich selbst die Wahl einer neuen Wohnung unter den gleichen ungünstigen Bedingungen aufgebürdet. Diese Argumentation übersieht, daß bei dem wenn auch nur geringen Raumüberschuß der Vorkriegszeit das Kündigungsrecht des Mieters ein nicht zu unterschätzendes Druckmittel bedeutete. Die Vermieter wußten sehr wohl, warum sie auf den Abschluß langfristiger Verträge drängten!

Hauseingang usw. ist verboten. Der Fußboden ist gut zu bohnern. Das Halten von „Haustieren irgend einer Art" (Vögel!) ist nicht oder nur mit schriftlicher Genehmigung zulässig. Kinderwagen, Nähmaschinen usw. müssen schalldämpfende Unterlagen haben. . . . An dieser Stelle überwälzte der Vermieter in der Regel auch die ihm obliegende Streu- und Beleuchtungspflicht auf den Mieter.

Das Kündigungsrecht der §§ 569, 570 BGB. hoben die Formulare zwar nicht auf. Sie gestalteten es aber weitgehend um. Die betreffenden Personengruppen durften in der Regel nur zu einem kalendermäßig festgelegten Zeitpunkt, meist zum 1. April oder 1. Oktober kündigen, wobei vielfach noch der Passus hinzutrat, daß zwischen Kündigung und dem Ende der Mietzeit mindestens ein volles Vierteljahr zu liegen habe. Welche schwere und durchaus unbillige wirtschaftliche Belastung den Mieter damit traf, liegt auf der Hand. Es sei hier nur daran erinnert, daß der Staat seinen Beamten nur in beschränktem Umfange, meist nur für die bis zum ersten gesetzlichen Kündigungstermin entstandenen Kosten Ersatz leistete [31]).

§ 4: Besondere Klauseln.

Abgesehen von diesen typischen Abänderungen des BGB. finden sich in den einzelnen Verträgen besondere, örtliche Klauseln, die meist den Zweck verfolgen, dem Mieter die Kündigung so schwer wie möglich zu machen. So hatte sich nach dem Münchener Formular von 1908 der Mieter zur Zahlung einer zwischen 10% und 4% abgestuften Quote des jährlichen Mietzinses als „Wohnungsentschädigung" zu verpflichten, falls er vor Ablauf einer bestimmten Zeit ausziehen würde [32]).

Andere Formulare wieder gewährten dem Vermieter neben dem gesetzlichen Pfandrecht ein Zurückbehaltungsrecht an sämtlichen Sachen des Mieters ohne Ausnahme, offenbar in Umgehung der §§ 559.3 BGB. 811, 812 ZPO., die dem Mieter wenigstens die notwendigsten Sachen belassen [33]).

---

[31]) So auch Sontag EA. 1928 S. 639. Vergl. zu dieser Frage insbesondere Winter im Recht 1904 S. 547 ff. und das Preußische Gesetz vom 24. Februar 1877.

[32]) Vergl. hierzu die bei Straub DJZ. 1911 S. 460 und Seuff Bl. 76, 217 angeführten Münchener Urteile. (A. A. aber das Urteil Seuff Bl. 76, 144.) Dagegen Mittelstein Seuff Bl. 76, 257, 416. Gegen diesen wieder Levinger a. a. O. S. 414 und Straub Bay. Rpfl.Z. 1911 S. 253 — eine ähnliche Klausel enthält heute ein Freiburger Formular.

[33]) Im einzelnen herrscht Streit. Nach Oegg im RGRK. § 559.4 z. B. soll § 812 ZPO. als bloße Ordnungsvorschrift außer Anwendung bleiben. A. A. Staudinger-Kober § 559 V. 1 b. Unentschieden RGZ. 80,35. — Hinsichtlich der Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts an den durch § 811 ZPO. ausgenommenen Sachen vergl. RGSt. 35, 150; 37, 118 (bejahend). A. A. Oegg a. a. O., Koch Vertragsfreiheit S. 38 ff. — Nicht unerwähnt mag schließlich bleiben, daß der Staatssekretär des RJA. Dr. Nieberding im Reichstag die ernsten Bedenken der Justiz-

Schließlich seien noch die „Kinderklauseln" erwähnt. Da der Vermieter die Erfahrung gemacht hatte, daß die kinderreichen Familien ihre Räume schnell verwohnten, so setzte er sie jener gefürchteten Gruppe von Mietern gleich, die die Wohnung häufig wechselten, Mietrückstände hatten, exmittiert werden mußten, nichts Pfändbares besaßen und vor allem die Wohnung im schlechten Zustand zurückließen. Familien mit einer größeren Kinderzahl waren überall ungern gesehene Mieter. Ueberall suchte man sich ihrer mit Hilfe der Hausordnungen zu erwehren. So berechtigte den Vermieter das Kinderschreien, das Singen und Lärmen sowie das Spielen auf dem Hof, im Hausflur usw. zur fristlosen Kündigung. Den krassesten Ausdruck des Kampfes gegen die kinderreichen Mieter bietet aber wohl die von Staudinger-Riezler[34]) erwähnte Klausel, in der sich jung verheiratete Eheleute einer Konventionalstrafe unterwarfen, falls sie abredewidrig nicht kinderlos bleiben würden. Aus dieser Einstellung ergab sich die wirtschaftlich und bevölkerungspolitisch unliebsame Folge, daß die kinderreichen Familien statt in gesundheitlich einwandfreien Räumen zu wohnen, ihr Unterkommen vielfach in den verwohnten oder gar in den vom schleichenden Bauverfall betroffenen Häusern fanden[35]).

Kapitel IV.

Rechtliche Würdigung des Formularrechts.

Zusammenfassend ist festzustellen: Die Formulare sind im Kampf mit dem Gesetz um die Vorherrschaft Sieger geblieben. Sie haben ein klug ausgearbeitetes Recht neben dem BGB. geschaffen, ein Recht, das sich über Ungerechtigkeit nicht wird beklagen dürfen, wenn es eine ähnlich scharfe Kritik erfährt, wie sie dem römischen Mietrecht zuteil geworden ist.

Nach dem im vorigen Kapitel Ausgeführten wird sich nicht bestreiten lassen, daß die Verträge im ganzen betrachtet gegen die Grundgedanken von Treu und Glauben verstoßen. Die einzelne Klausel, mag sie auch drückend sein, rechtfertigt diesen Schluß zwar noch nicht, wohl aber die Addition der Verzichtserklärungen des

verwaltung an der Richtigkeit der Auffassung des RG. festgestellt und mitgeteilt hat, die Staatsanwaltschaften seien angewiesen worden, keine Anklage zu erheben, wenn ein Mieter entgegen dem vertraglichen Zurückbehaltungsrecht Sachen mit sich genommen habe. (DRZ. sten. Ber. Bd. 187 S. 8415 D).

[34]) § 138 I. 5.

[35]) Vergl. dazu u. a. Gut im HWB. Wohnw. „Wohnungsfürsorge für Kinderreiche"; Tormin Beiträge S. 55.

Mieters auf die ihm nach dem Gesetz zustehenden Rechte zu den über das BGB. hinausgehenden Erweiterungen der Rechte des Vermieters.

Hinzukommt, daß die Hausbesitzer dank ihrer überaus guten Organisation ein Wohnungsmonopol besaßen und die Verträge diktieren konnten. Das Reichsgericht hat aber in ständiger Rechtsprechung betont [36]), „daß es dem Sinn der Rechtsordnung widerspricht, wenn der Inhaber eines Monopols ausschließlich seinen Nutzen verfolgt. Aus der Monopolstellung ergibt sich ... auch eine gewisse Gebundenheit hinsichtlich der Vertragsbestimmungen. Der Inhaber des Monopols darf bei den Bedingungen, zu denen er Verträge abschließt, nicht einseitig seine Interessen zu Grunde legen, sondern muß in einer Weise verfahren, die mit den allgemeinen Verkehrsbedürfnissen vereinbar ist. Tut er das nicht, so entsteht für den Verkehr ein Zustand, der nicht zulässig sein kann." (RGZ. 99, 109). An anderer Stelle hat das Reichsgericht dargelegt, die Monopolstellung dürfe nicht dazu führen, die vom Gesetzgeber gewollte und vom Verkehr als billig empfundene Rechtslage vollständig umzukehren (RGZ. 102, 396; 113, 430).

Dazu ist es aber durch die Formularverträge gekommen. Der Hausbesitzerverband war stärker als der Gesetzgeber. Nach dem Gesetz hat der Vermieter die Räume in bewohnbarem Zustand zu erhalten und die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführten Mängel zu beseitigen, andernfalls der Mieter nur einen Teil des Mietzinses zu zahlen hat oder Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Nach dem Formularrecht übernimmt der Mieter diese Pflichten und verzichtet auf seine Ansprüche. Nach dem Gesetz haben Vermieter und Mieter nur ein beschränktes Recht zu fristloser Kündigung. Nach dem Formularrecht wird diese Befugnis, soweit sie dem Vermieter zusteht, maßlos erweitert, soweit sie dem Mieter zusteht, durch Verzichte aufgehoben. Nach dem Gesetz gilt der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete". Nach dem Formularrecht wird er so weit wie möglich modifiziert.

Die Verfasser der Formulare haben offenbar gewußt, daß sie die Grenze des Zulässigen streiften. Um alle Zweifelsfragen auszuschließen, diktierten sie vielfach noch eine Generalklausel:

> Beide Kontrahenten (beide?) begeben sich ausdrücklich aller Einwendungen und Ausflüchte gegen diesen Vertrag ... und erklären, daß keinerlei mündliche Verabredung ... rechtsverbindlich sein soll ... Alle obigem Kontrakte entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen wer-

[36]) RGZ. 99, 109; 102, 396; 103, 82; 113, 430.

den ausdrücklich außer Kraft gesetzt. Selbst gelesen, überall genehmigt und eigenhändig unterschrieben ... (§ 21 des Königsberger Vertrages).

Dieses Verfahren ist nicht mit dem Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß die Vertragsfreiheit das grundlegende Prinzip unseres Schuldrechts ist. Denn hier sind wir an den Grenzen der Vertragsfreiheit angelangt. Die Vertragsfreiheit ist ein Gedanke der Rechtsordnung. Die Rechtsordnung versagt aber die Möglichkeit, daß sich die Willkür des einen, des wirtschaftlich Stärkeren zum alleinigen Gesetz macht [37]). „Unbeschadet des dispositiven Charakters der §§ 535 ff. muß es als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden, wenn ein bestimmter Interessentenkreis, wie hier die zu einer Vereinigung zusammengeschlossenen Vermieter, ihr regelmäßig vorhandenes wirtschaftliches Uebergewicht und den Wohnungsmangel dazu benutzen, durch Verwendung eines gleichheitlichen Mietvertragsformulars — dessen Benutzung von den Mitgliedern sogar durch Vertragsstrafen erzwungen werden kann [38]) — die in das Gesetz zum Schutz der Mieter aufgenommenen sozialpolitischen Bestimmungen durch abweichende Vertragsbestimmungen wieder aufzuheben. Die durch das Gesetz gewährleistete Vertragsfreiheit kann nach Treu und Glauben nur dahin aufgefaßt werden, daß es den Vertragsschließenden im Einzelfall ermöglicht sein soll, gesetzliche Bestimmungen, die sich aus einem besonderen Grunde für diesen Fall nicht empfehlen, auszuschließen oder abzuändern, nicht aber dahin, daß es den Vermietern frei stehen soll, alle zum Schutz der Mieter getroffenen gesetzlichen Bestimmungen schlechthin und für alle Mietverträge auszuschalten.“ [39]).

Dem dürfte nichts hinzuzufügen sein!

Jedenfalls nichts, was die rechtliche Würdigung anbetrifft. Nur

---

[37]) Endemanns Worte (Lehrbuch § 168) sollten nicht so schnell vergessen werden: „Auch das nachgiebige Recht duldet nicht eine systematische Untergrabung. Die Sorge, daß die Achtung vor der neugeschaffenen Gesetzesordnung ... durch den von der einen Partei zur Norm bestimmten allgemein gültigen Mietvertrag nicht gefährdet werde, muß als eine der vornehmsten Pflichten des Richters gelten.“ In gleichem Sinne auch Stoll bei Nipperdey (S. 194 u. Anm. 84): „Den Gerichten erwächst die Aufgabe, die Freiheitssphäre des Individuums, die der Rechtsstaat gegenüber Uebergriffen der gewöhnlichen Gesetzgebung und der Verwaltung zu schützen wußte, heute gegen den weit gefährlicheren Ansturm rücksichtsloser Wirtschaftsmächte zu verteidigen.“

[38]) Die Richtigkeit dieses Satzes habe ich nicht feststellen können. Bei Baumert „Neugestaltung des Mietrechts“ findet sich allerdings auch eine derartige Bemerkung.

[39]) DJZ. 1911 S. 460

auf die sich mit dieser Auffassung verbindenden Gefahren sei noch hingewiesen.

Das Rechtsmittel des § 138 BGB. ist ein zweischneidiges Schwert. Denn es erhebt sich, wenn man die eine oder andere Bestimmung für nichtig erklärt, die Frage, ob dadurch nicht der ganze Vertrag hinfällig wird[40]). Müßte man diese Frage bejahen, dann könnte der Mieter dem Räumungsbegehren des Vermieters nur mit der exceptio doli entgegentreten, wobei offen bliebe, ob nicht der Vermieter in gleicher Weise replizieren könnte; denn der Mieter habe doch auch gewußt, daß er einen Knebelvertrag unterschrieb, er handele also dolos, wenn er das sich auf § 138 BGB. stützende Räumungsverlangen des Vermieters als arglistig bezeichne!

Derartige Konsequenzen zu ziehen ist man aber nicht gezwungen. Denn es ist anzunehmen, daß der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen worden wäre (§ 139 BGB.)[41]). Denn der Vermieter ist allein durch den Fortfall einiger seiner Vertragsbestimmungen beschwert. Da er aber zu diesen Bedingungen niemals seine Räume wirksam vermieten kann, in der Regel aber auf die Mietzinsen und damit auf die Vermietung angewiesen ist, so ist an der Gültigkeit des ganzen Vertrages festzuhalten, wenn auch wesentliche Teile als nichtig anzusehen sind.

Die große Masse der Mieter wird die Rechtslage gar nicht erkannt und die Verträge nicht als übermäßig drückend empfunden haben. Denn einmal waren sich die Vermieter großen Teiles wohl selbst nicht darüber im klaren, welche Machtmittel sie in der Hand hatten. Zum anderen aber wirkte sich der Umstand günstig aus, daß bis zu Anfang des Krieges ein allgemein spürbarer Wohnungsmangel nicht bestand. Einzelne Städte, insbesondere Industrieorte, mögen davon betroffen worden sein; im allgemeinen entsprach aber, selbst in Berlin, die Nachfrage dem Angebot. Im Reichstag ist zwar des öfteren vor allem von sozialdemokratischer Seite über den Mangel an Wohnungen Klage geführt worden[42]). Im wesentlichen liefen aber die Beanstandungen weniger auf den quantitativen als qualitativen Wohnungsmangel, auf die Unzulänglichkeit der Mieträume in hygienischer Beziehung hinaus. Da im allgemeinen das Angebot sogar um ein Kleines die Nachfrage über-

---

[40]) Vergl. Krieg im HdR. „Mietrecht".

[41]) So auch Breuer S. 72.

[42]) DRT. sten. Ber. Bd. 283 S. 307; 284 S. 952.

stieg [43]), so überlegte es sich der Vermieter reiflich, bis er von dem ihm nach dem Vertragsformular zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch machte.

Trotzdem ist es nicht unberechtigt, von einer privaten Zwangswirtschaft des Hausbesitzes zu sprechen. Denn der Vermieter hatte nun einmal die größeren Machtmittel in der Hand und konnte sie ausnutzen. Der Mieter konnte nur so lange mit der Gutwilligkeit des Vermieters rechnen, als genügend Leerraum vorhanden war, und die Lage auf dem Wohnungsmarkt unverändert blieb. Welchen Konjunkturumschwung ein lang dauernder Krieg mit sich bringen mußte, übersah man damals natürlich noch nicht. Denn wer dachte 1914 ernstlich an Krieg?

3. Abschnitt.

Das Recht der Wohnungszwangswirtschaft.

Kapitel I.

Das Kriegsrecht als Vorläufer.

1. Die Anfänge der Wohnungszwangswirtschaft finden sich bereits in den ersten Kriegsjahren, wenn man nicht noch weiter zurückgehen und die Vorschriften der §§ 544, 559, 560, 569, 570, 571 BGB. als Vorläufer des Mieterschutzes betrachten will [1]).

Der Kriegsausbruch rief wie überall im Wirtschaftsleben so auch auf dem Gebiete des Wohnungswesens eine gewaltige Erschütterung hervor. Denn es setzte mit einem Schlage ein großer Teil der Mietzahlungen aus. Die Folge davon war, daß die Hausbesitzer mit der Zahlung der Hypothekenzinsen in Schwierigkeiten gerieten. Da

[43]) In der Literatur findet sich verschiedentlich die Behauptung eines 2—3%igen Ueberschusses an Wohnraum (aber ohne Quellenangabe und statistische Nachweisungen). Vergl. u. a. Brumby DMR. 1930 S. 1051; Baumert Neugestaltung; nach Stern HansRGZ. 1925 S. 601 betrug der Ueberschuß sogar 6%. Zur tatsächlichen Lage der Mieter vor dem Kriege vergl. u. a. auch Berthold im HW. Wohnw. „Miet- und Pachtverträge". Ueber die Verhältnisse im vorigen Jahrhundert vergl. Engel Die moderne Wohnungsnot.

[1]) Vergl. zum folgenden: Güthe Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. Aug. 14; Holz Das neue Mietrecht S. 9 ff.; Nußbaum Wirtschaftsrecht S. 78 ff.; Ruth Mietrecht S. 4 ff.; Meyerowitz Miet- u. Wohnungsnotrecht S. 96ff.; M. J. Wolff Zwangswirtschaft u. Wohnungswesen S. 19 ff.; Bredt Wohnungszwangswirtschaft S. 1 ff., 13 ff., 26 ff.: Brandis im HW. Wohnw. „Mieterschutz"; Krieg im HdR. „Mietrecht"; Mittelstein-Stern-Mittelstein § 4 und Beilage.

griff, um Unheil insbesondere ungerechtfertigte Zwangsversteigerungen zu verhüten, die Gesetzgebung ein. Auf Grund des § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914, das den Bundesrat ermächtigte, während des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, die sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigung als notwendig erweisen würden, erging am 7. Aug. 1914 die erste Bekanntmachung über die Bewilligung von Zahlungsfristen [2]). Danach konnte das Prozeßgericht dem Beklagten auf seinen Antrag im Urteil Zahlungsfristen von höchstens drei Monaten gewähren, sofern es sich um Geldforderungen handelte, die vor dem 31. Juli 1914 zur Entstehung gelangt waren (§ 1). Ebenso wurde das Vollstreckungsgericht zu einer dreimonatigen Einstellung der Zwangsvollstreckung ermächtigt, vorausgesetzt, daß nicht bereits eine Zahlungsfrist gewährt worden war (§ 3). Sollte diese Verordnung in erster Linie der ganzen Wirtschaft zugute kommen, so diente die am 22. Dez. 1914 erlassene Bekanntmachung [3]) bereits ausgesprochen der Wohnwirtschaft. Sie gestand dem Grundeigentümer Zahlungsfristen bis zu sechs Monaten zu, wenn sein Rechtsstreit die Zahlung des Kapitals einer Hypothek oder Grundschuld oder die Ablösung einer Rentenschuld betraf.

Diese beiden Verordnungen wurden in ihren Einzelheiten noch umgestaltet und am 20. Mai 1915 neu publiziert [4]); zusammen mit ihnen die ebenfalls umgearbeitete Verordnung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung [5]), wonach das Gericht anordnen konnte, daß die Folgen einer Nichtzahlung z. B. Räumung, Fälligkeit des Kapitals, als nicht eingetreten zu gelten haben. Daß diese Verordnungen für die Wohnwirtschaft von außerordentlicher Bedeutung waren, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Als der Krieg dann nicht das erhoffte schnelle Ende nahm, sah sich die Gesetzgebung gezwungen, auf dieser Basis weiterzubauen. Am 8. Juni 1916 erließ der Bundesrat eine Verordnung [6]), nach der den Kriegsteilnehmern, wenn andernfalls ihre wirtschaftliche Lage gefährdet erschien, eine sechsmonatige Zahlungsfrist zugebilligt werden konnte, auch wenn die Forderung erst nach dem 31. Juli 1914 entstanden war. Der Staat konnte es nicht zulassen, daß, während die Männer vor dem Feind standen und damit mittelbar auch die Häuser erhielten, in ihrem Rücken ihre Familien

[2]) RGBl. 1914 S. 359.
[3]) RGBl. 1914 S. 543.
[4]) RGBl. 1915 S. 290, 293.
[5]) RGBl. 1915 S. 292.
[6]) RGBl. 1916 S. 452.

das Heim verloren. Da der Hausbesitz naturgemäß durch diese Bestimmung, die man später noch auf weitere Personengruppen ausdehnte [7]), erheblich betroffen wurde, so mußte seine Stellung den Hypothekengläubigern gegenüber gesichert werden. Das geschah dadurch, daß man unter Aufhebung der Verordnung vom 20. Mai 1915 die Zahlungsfristen erweiterte und bestimmte, daß sie den Charakter einer vom Gläubiger bewilligten Stundung hätten (§ 6) [8]).

Das waren die ersten Anordnungen, denen die Erkenntnis zu Grunde lag, daß die Einhaltung der bestehenden Gesetze zu wirtschaftlich unmöglichen Folgen führen würde. Man sah dieses Eingreifen des Staates in die Abwicklung privater Schuldverhältnisse allgemein nur als eine durch den Krieg erzwungene Notwendigkeit von vorübergehender Dauer an. Die wahre, tief einschneidende Bedeutung dieser Maßnahmen und die Konsequenzen, zu denen ein Verfolgen dieser Richtung führen konnte und würde, erkannte man damals noch nicht. Hiermit begann aber bereits zweifellos die geistige Umstellung, die heute weiten Kreisen die Wohnungszwangswirtschaft gar nicht mehr als etwas Unnatürliches, dem Privatrecht des BGB. Widerstreitendes erscheinen läßt.

Doch lagen in den bisherigen Maßnahmen nur Ansätze einer zukünftigen Entwicklung. Wohin dieser Weg führen konnte, wurde schon deutlicher, als der Bundesrat wiederum auf § 3 des Ermächtigungsgesetzes gestützt, am 7. Okt. 1915 eine Verordnung erließ [9]), in der er den § 569 BGB. für den Fall, daß der Mieter infolge seiner Teilnahme am Kriege starb, für zwingendes Recht erklärte und es dem Vermieter unmöglich machte, sich auf etwaige abweichende Vereinbarungen — wie sie sich durchgehend in den Formularverträgen fanden — zu berufen. Zugleich sprach der Bundesrat im Falle, daß Eheleute gemeinsam gemietet hatten, für den Regelfall also, der Witwe des infolge des Krieges gestorbenen Mieters das Recht zu, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum ersten zulässigen Termin zu kündigen. Legte der Vermieter dagegen Widerspruch ein, so hatte das Gericht über die Frage der Wirksamkeit zu befinden.

Aber auch diese Maßnahme war für die Rechtsentwicklung noch nicht von grundlegender Bedeutung. Alle bisherigen Gesetze waren nur als ausgesprochenes Kriegsrecht gedacht, mußten also rein zeitlich mit dem Ende des Krieges aufgehoben werden. Anders gestal-

---

[7]) Am 3. Mai und 8. Nov. 1917 (RGBl. S. 392, 1021).

[8]) Verordnung vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden.

[9]) RGBl. 1915 S. 642.

tete sich die Lage aber in dem Augenblick, als man sich entschloß, die Geltungsdauer der Zwangsgesetze auf die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen. Hier trat der entscheidende Wendepunkt ein. Denn jetzt bestand die Möglichkeit, daß sich ein Dauerzwangsrecht entwickelte, das vom Ende des Krieges unabhängig war.

2. Dieser Wendepunkt liegt im Jahre 1916, als sich die Wohnungsnot besonders in den Städten bemerkbar machte. Es waren zwar durch die Kriegsverluste viele Wohnungen frei geworden. Aber dieser Zuwachs glich sich dadurch aus, daß die Bevölkerung durch die Kriegsindustrien in die Städte gezogen wurde, und die Flüchtlinge aus den Grenzgebieten sich in das Innere des Landes wandten. Hinzukam, daß der Wohnungsneubau infolge des Krieges ins Stokken geriet, und der jährliche Abgang von Wohnungen nicht ergänzt werden konnte. Jetzt trat der Konjunkturumschwung für die Hausbesitzer ein, und damit entstand die Gefahr, daß die Vermieter, die sich nun die Mieter aussuchen konnten, von ihren weitgehenden vertraglichen Rechten Gebrauch machen und durch Kündigungen oder die Drohung mit ihnen zu ungerechtfertigten Mietzinssteigerungen schreiten würden. Dem galt es vorzubeugen.

Das geschah durch die Bekanntmachung zum Schutz der Mieter vom 26. Juli 1917 [10]). Die Ende 1914 geschaffenen Einigungsämter, denen die Aufgabe zugewiesen war, zwischen Mietern und Vermietern und ihren Hypothekengläubigern „zum Zwecke eines billigen Ausgleiches der Interessen" zu vermitteln, konnten jetzt ermächtigt werden, über die Wirksamkeit einer Kündigung des Vermieters sowie über die Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses zu befinden. Außerdem konnten sie im Falle der Fortsetzung über eine Erhöhung des Mietzinses Bestimmungen treffen. Und schließlich konnten sie ermächtigt werden, einen mit einem neuen Mieter abgeschlossenen Vertrag, dessen Erfüllung von einer Entscheidung gemäß dem Vorhergehenden betroffen wurde, mit rückwirkender Kraft aufzuheben. Die vom Einigungsamt (einem Juristen und zwei Beisitzern) nach billigem Ermessen getroffene Entscheidung war unanfechtbar.

Mit dieser Verordnung, die bereits die Grundlinien der heutigen Zwangswirtschaft enthält, baute man auf der bereits am 15. Dezember 1914 erlassenen Bekanntmachung auf [11]), die im Interesse der Ehefrauen der Kriegsteilnehmer bestimmt hatte, daß das Einigungsamt in den Streitigkeiten wegen Zahlung des Mietzinses oder

[10]) RGBl. 1917 S. 659.

[11]) RGBl. S. 511.

wegen Zahlung des Zinses für ein hypothekarisch sichergestelltes Darlehn gutachtlich zu hören sei. Mit der Verordnung von 1914 war aber, wie Bredt richtig bemerkt[12]), ein Eingriff in die bestehende Vertragsfreiheit noch nicht vorgenommen worden. Denn da die Einigungsämter nur „gehört" wurden, so war „nur ein moralischer Zwang beabsichtigt, kein unmittelbar gesetzlicher Zwang grundsätzlicher Art".

Dagegen bedeutete die Bekanntmachung zum Schutz der Miete von 1917 den ersten Grundstein für das Gebäude der Zwangswirtschaft. Hier griff der Gesetzgeber schon erheblich in die Vertragsfreiheit ein: konnten doch jetzt bereits bestehende Verträge mit rückwirkender Kraft aufgehoben werden.

Das Jahr 1917 ist, genau gesehen, das Geburtsjahr der Wohnungszwangswirtschaft. Denn abgesehen von dieser grundlegenden Mieterschutzverordnung hatten auch die Generalkommandos in den einzelnen Provinzen im Verordnungswege ein ähnliches System eingeführt (vergl. Pr.VerwBl. 39 S. 383).

Die Bekanntmachung zum Schutz der Mieter von 1917 wurde im folgenden Jahre schon wieder umgestaltet und neu publiziert[13]). In Gemeinden mit besonders großem Wohnungsmangel konnte nunmehr die Kündigung von Wohnräumen von der Zustimmung des Einigungsamtes abhängig gemacht werden. Außerdem konnten die Gemeindebehörden auf Grund einer Ermächtigung der Landeszentralbehörden anordnen, daß ihr die Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen hätten, wenn eine seit dem 1. Juli 1917 dauernd oder zeitweise vermietet gewesene Wohnung an einen neuen Mieter zu höherem Mietzins vermietet werden sollte, als ihn der letzte Mieter gezahlt hatte. (§ 5). Schließlich konnte auch noch das Einigungsamt ermächtigt werden, auf Anrufen der Gemeindebehörde den mit dem neuen Mieter vereinbarten Mietzins auf die angemessene Miete herabzusetzen (§ 5).

Dieser letzte Punkt ist von außerordentlicher Bedeutung. Denn einmal besteht die Vertragsfreiheit, da ja nun jeder Vertrag abgeändert werden konnte, nur noch als gesetzlicher Grundsatz, aber nicht mehr in der Praxis; zum anderen aber hat man mit dieser Bestimmung, die das Prinzip der Vertragstreue preisgibt, einen der wesentlichsten Steine aus dem Bau unseres modernen Rechts herausgebrochen. Zwar wird das Einigungsamt noch nicht auf Anrufen des Mieters tätig, sondern nur auf Initiative der Gemeinde-

[12]) A. a. O. S. 27.
[13]) BO. vom 23. Nov. 1918 (RGBl. S. 1140).

behörden. Aber das ist lediglich eine versuchte Verschleierung. Denn der Mieter ist zweifellos in jedem Falle der treibende Teil. Die Entwicklung hat ja auch tatsächlich in dieser Richtung weitergeführt. In § 1 des Reichsmietengesetzes ist der Bruch des Grundsatzes der Vertragstreue gesetzlich sanktioniert worden. Wie später noch darzulegen ist, wollen einige Reformbestrebungen diesen Zustand in das zukünftige Dauerrecht mithinübernehmen.

Da die bisher erlassenen Verordnungen die Wohnungsnot in keiner Weise beheben konnten, sah sich die Regierung genötigt, den Kampf gegen den Wohnungsmangel systematisch zu betreiben. Die Bekanntmachung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel ist eines der letzten Gesetze des Kaiserreichs [14]). Die Gemeindebehörden erhielten hier das Recht, den Abbruch oder die anderweite Verwendung von altem Wohnraum zu verbieten. (§ 2). Daneben verpflichtete man den Verfügungsberechtigten, freiwerdenden Wohnraum zur Anzeige zu bringen. (§ 3.) Am bedeutungsvollsten war aber § 9, wonach in Gemeinden, in denen sich infolge besonders starken Mangels an Wohnungen außergewöhnliche Mißstände geltend machen würden, die Gemeindebehörde auch zu anderen Maßnahmen ermächtigt werden konnte. Damit gab man das Heft aus der Hand und ließ der Zersplitterung des Rechts freien Lauf. Einen weiteren Stein für das Gebäude der Wohnungszwangswirtschaft lieferte § 4. Danach setzte das Einigungsamt einen Mietvertrag fest, falls zwischen dem Wohnungsuchenden und dem Hauswirt eine Vereinbarung nicht zustande kam.

Auch diese Verordnung hatte keinen durchgreifenden Erfolg, konnte ihn auch nicht haben, weil die Wurzel des Uebels in dem völligen Stillstand des Wohnungsneubaus zu suchen war.

Als dann der Zusammenbruch kam, die Massen in die Heimat zurückfluteten, und die Wohnungsnot bedrohlichen Umfang annahm, verzichtete die neue Regierung auf die Wahrung der Rechtseinheit, die allerdings durch die letzten Verordnungen bereits erschüttert worden war. In der Verordnung vom 22. Juni 1919 [15]) wurde zwischen den sogenannten Notstandsbezirken mit besonders starkem Wohnungsmangel und den Gemeinden mit normalen Verhältnissen unterschieden. In den Notstandsbezirken konnte die oberste Landesbehörde mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers die Gemeinden zur selbständigen Regelung ermächtigen oder selbst solche Anord-

[14]) VO. vom 23. Sept. 1918 (RGBl. S. 1143).

[15]) RGBl. S. 590.

nungen treffen. Die Regierung ergab sich jetzt offenbar in ihr Schicksal und überließ die Gesetzgebung den Ländern. Die Länder und Gemeinden machten von der ihnen ausgestellten Blankovollmacht weitgehenden Gebrauch. Sie hatten aber nicht mehr viel zu tun. Das Rechtsgebäude einer neuen Wirtschaftsepoche war so gut wie vollendet. Die Wohnungszwangswirtschaft fand hier schon ihren inneren Abschluß. Bisher konnten bereits Mietverträge zwangsweise abgeschlossen werden, bisher bestand ferner schon die Möglichkeit, den vereinbarten Mietzins reduzieren zu lassen. Jetzt wurde es aber auch möglich, daß nur mit Genehmigung des Mieteinigungsamtes die Räumungsklage erhoben, und nur mit Genehmigung der gleichen Stelle die Zwangsvollstreckung aus Urteilen und Vergleichen vorgenommen werden konnte.

3. Was jetzt noch kam, diente lediglich der Konsolidierung und dem Ausbau. Die Zwangswirtschaft, bisher vielleicht nur Folgeerscheinung, wurde jetzt Ziel der Gesetzgebung.

Infolgedessen schreckte man nicht mehr davor zurück, in dem Gesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel [16]) in Gemeinden, wo sich außergewöhnliche Mißstände zeigten, die Behörden in dringenden Fällen zu Eingriffen in die Freizügigkeit sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums zu ermächtigen. Nach den bisherigen Verordnungen lag darin aber nichts grundlegend Neues mehr. Der Grundsatz der Freizügigkeit sowie der der Unverletzlichkeit des Eigentums war längst durchbrochen.

Nachdem dann noch einige weitere Gesetze eine Reihe neuer Einzelheiten gebracht hatten [17]), wurde schließlich der ganze Komplex zusammengefaßt und als „Wohnungsmangelgesetz" am 26. Juli 1923 neu publiziert [18]).

Bereits ein Jahr zuvor hatte man das „Reichsmietengesetz" erlassen [19]), das in § 1 jenen bedeutungsvollen und außerordentlich anfechtbaren Satz enthält:

> Der Vermieter wie der Mieter eines Gebäudes oder Gebäudeteiles kann jederzeit dem anderen Vertragsteile gegenüber erklären, daß die Höhe des Mietzinses nach den Vorschriften dieses Gesetzes berechnet werden soll (Gesetzliche Miete). Die Erklärung .... hat die Wirkung, daß die gesetzliche Miete von dem ersten Termin ab, für den die Kündigung nach § 565 BGB. zulässig sein würde, an die Stelle des vereinbarten Mietzinses tritt.

[16]) VO. vom 11. Mai 1920 (RGBl. S. 949).

[17]) Vergl. z. B. RGBl. S. 933 (11. Juli 1921).

[18]) RGBl. S. 754.

[19]) Gesetz vom 24. März 1922 (RGBl. S. 273).

Das Schluß- und Kernstück der ganzen Wohnungsnotgesetzgebung endlich enthält das Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 1. Juni 1923 [20]). In diesem Gesetz sind die letzten Konsequenzen gezogen. Das Institut der Kündigung wurde völlig eliminiert und durch die Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses ersetzt, die nur bei Vorliegen wichtiger, einzeln aufgeführter Gründe Erfolg hatte. Die praktische Durchsetzung mußte jedoch vielfach unterbleiben, da die Urteile die Zwangsvollstreckung von der Sicherung ausreichenden Ersatzraumes abhängig machen konnten bezw. mußten.

Das Mieterschutzgesetz ist noch zweimal geändert worden [21]). Vor allem die zweite Aenderung, die eine neue Bekanntmachung erforderlich machte, ist von außerordentlicher Tragweite. Denn der Vermieter kann jetzt wieder das Mietverhältnis „kündigen", allerdings nur unter den Voraussetzungen, unter denen er auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen kann.

Mit diesen drei Schlußgesetzen ist auch äußerlich das Gebäude der Wohnungszwangswirtschaft aufgerichtet. Es ist ein Notrecht geworden, ein Notrecht in des Wortes doppelter Bedeutung. Den Weg, der zu ihm geführt hat, ist man zuerst tastend, dann aber mit festem Schritt gegangen. Es war ein Leidensweg, aber wohl der einzig mögliche [22]). Die Bekämpfung der Wohnungsnot ist nicht Aufgabe der Gesetzgebung, sondern der Bodenpolitik und Volkswirtschaft. Wo aber die berufenen Führer und Träger der Entwicklung versagten und versagen mußten, weil der Kapitalmangel jede Neubautätigkeit von vornherein unmöglich machte, hatte die Gesetzgebung einzugreifen und den Versuch einer Lösung zu machen und sei es auch nur einen Versuch mit untauglichen Mitteln.

Kapitel II.

Das Wohnungsnotrecht.

Die Wohnungszwangswirtschaft ist die Bewirtschaftung des vorhandenen Wohnraums durch die öffentliche Hand als Folge der quantitativen Wohnungsnot mit dem Ziel der Behebung des Wohnungsmangels. Sie ist also nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Charakterisiert wird sie durch die Eingriffe des Staa-

[20]) RGBl. 1923 S. 353.
[21]) Am 30. Juni 1926 (RGBl. S. 347), 17. Febr. 1928 (RGBl. S. 25).
[22]) So auch Außbaum Wirtschaftsrecht S. 79, 80; Prinz DJZ. 1924 S. 664.

tes in das dem Schuldrecht des BGB. innewohnende Prinzip der Vertragsfreiheit, d. h. in das Recht der Parteien, den Inhalt eines Schuldverhältnisses ihrem Willen entsprechend auszugestalten. Das Recht der Wohnungszwangswirtschaft nimmt diese Freiheit dem einzelnen im Interesse der Allgemeinheit. Der Satz, der sich im BGB. nur an einigen wenigen Stellen findet, daß bestimmte Rechte unverzichtbar sind und nicht umgestaltet werden können, ist die Generalklausel des neuen Rechts[23]). Es stehen sich hier zwei Prinzipien gegenüber, die letzten Endes weltanschaulich bedingt sind.

Es ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit, im folgenden eine systematische Darstellung des Wohnungsnotrechts zu geben. Es soll lediglich, nachdem im vorigen Kapitel die Entwicklung zur Zwangswirtschaft verfolgt worden ist, ihr wesentlichstes Ergebnis herausgeschält werden. Es gilt zu zeigen, wie breit der Riß zwischen dem Recht des BGB. und dem der Wohnungszwangswirtschaft klafft.

§ 1: Die Aufhebung der freien Mietzinsbildung.

Das Reichsmietengesetz scheint im Gegensatz zu dem soeben Angedeuteten an dem Prinzip der Vertragsfreiheit festzuhalten. Denn es ist dem Vermieter und dem Mieter zunächst unbenommen, das Essentiale jedes Mietvertrages, den Mietzins, in seiner Höhe frei zu vereinbaren. Hinzukommt, daß das Mieterschutzgesetz in § 49 a den Wucher mit Räumen bestraft und damit zum Ausdruck bringt, daß auch im Recht der Zwangswirtschaft der ärgste Auswuchs des Rechts der freien Wirtschaft, der Wucher, möglich ist. Der Gedanke, daß im RMietG. der Grundsatz der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit herrscht, ist aber irrig, und er gewinnt nicht dadurch an Richtigkeit, daß der Gesetzgeber versucht hat, neuen Rechtsstoff in alte Formen zu gießen und formell-äußerlich die Prinzipien des BGB. beizubehalten. Darauf kommt es nicht an: nicht die Konstruktion, sondern der aus den einzelnen Bestimmungen abzuleitende Charakter eines Gesetzes ist entscheidend. Das RMietG. gewährt zwar die Möglichkeit einer Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses. Aber diese Vereinbarung ist ohne die typische zivilrechtliche Folge: sie bindet nicht. Es steht dem Vermieter wie dem Mieter frei, sich auf die gesetzliche Miete des § 1 RMietG. zu berufen. Diese ein-

[23]) Vergl. § 19 RMietG.: Auf die nach diesem Gesetze den Vertragsteilen zustehenden Rechte kann nicht verzichtet werden. Eine Vereinbarung, nach der einem Vertragsteile bei Ausübung der Rechte besondere Nachteile erwachsen sollen, ist unwirksam.

seitige Erklärung eines Vertragsteiles hat zur Folge, daß an die Stelle der vereinbarten Miete die gesetzliche tritt. Im Ergebnis können sich die Parteien gar nicht über die Höhe des Mietzinses „einigen". Der Vertrag ist in seiner Existenz aber nicht dadurch etwa in Frage gestellt, daß über einen wesentlichen Punkt keine Einigung besteht. Wesentlich ist hier nur, daß die Parteien einen Mietvertrag abschließen wollten. Die darüber hinausgehende, auf die Höhe des Mietzinses abzielende Einigung ist „unverbindlich" [24]). Von Erheblichkeit ist sie nur insoweit, als sie einen Rechtsgrund schafft, um Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung auszuschließen. Von einer Vertragsfreiheit hinsichtlich der Mietzinsbemessung kann also keine Rede sein. Die Höhe des Mietzinses ist nur mittelbar ein Ergebnis der Vereinbarungsfreiheit der Parteien, insofern nämlich, als die Friedensmiete, auf der sich die gesetzliche Miete aufbaut, ihre Gestaltung der Vertragsfreiheit verdankt.

Jener Grundsatz des BGB. besteht im RMietG. ferner deshalb nicht, weil Vermieter und Mieter das Ende des Vertrages nicht abschließend regeln können. Auch eine dahingehende Einigung ist ohne verbindliche Wirkung. Denn beruft sich der Mieter auf die gesetzliche Miete, so gilt der Vertrag, wenn der Vermieter es verlangt [25]), als auf unbestimmte Zeit geschlossen, obwohl eine andere Abmachung besteht.

Drittens endlich wird die von den Parteien vereinbarte innere Ausgestaltung des Mietverhältnisses in ihren wesentlichsten Teilen in dem Augenblick hinfällig, wo der eine oder andere Vertragspartner die gesetzliche Miete durch seine einseitige Erklärung erzwingt. Denn damit erlischt jede vertraglich übernommene Verpflichtung der Parteien zu irgend welchen, ihnen nach dem BGB. nicht obliegenden Leistungen, sofern sie auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß waren. Insbesondere richtet sich die Verpflichtung zur Tragung der Betriebskosten und zur Instandhaltung der Mieträume nach den Vorschriften des BGB. Im übrigen bleiben die auf Gesetz oder Vertrag beruhenden Rechte und Pflichten der Vertragsteile unberührt (§ 20 a. E. RMietG.). Dieser Restbestand der aufrechterhaltenen Vereinbarungen ist für das Mietschuldverhältnis aber nicht mehr von wesentlicher Bedeutung. Es handelt sich nur noch um Fragen der Zahlungsmodalität, der Aufrechnungsmöglichkeit, der Zurückbehaltung usw. Die Höhe des Mietzinses, die Beendigung des Vertrages und die Lastentragung richtet

[24]) Dies selbst dann, wenn die gesetzliche Miete vereinbart wird.

[25]) Uebrigens trat vor der Novelle von 1928 diese Folge automatisch ein, ohne daß es eines Antrages bedurfte!

sich, wenn nur ein Teil es verlangt, nicht nach der Parteivereinbarung, sondern nach dem Gesetz.

Es ist daher unzutreffend, wenn die Begründung zum RMietG. auf dem Standpunkt steht, die Vertragsfreiheit sei grundsätzlich aufrecht erhalten [26]).

§ 2: Der Zwangsmietvertrag.

In ungleich stärkerem Maße als im RMietG. wird aber im Wohnungsmangelgesetz der Grundsatz der Abschlußfreiheit eingeschränkt. Das WohnmangG., dessen Rahmen die Wohnungsmangelverordnungen der einzelnen Länder ausgefüllt haben [27]), verfolgt drei Ziele: die Erhaltung, die Erfassung, und die Verteilung des vorhandenen Wohnraums.

Hier, wo lediglich zu zeigen ist, worin das Charakteristische des Wohnungsnotrechts liegt, sind nur die das dritte Ziel behandelnden Gesetzesbestimmungen von Interesse.

Der Schwerpunkt liegt in § 4 WohnmangG., wonach der Vermieter mit einem ihm zugewiesenen Wohnungsuchenden innerhalb angemessener Frist einen Mietvertrag zu schließen hat. Scheitern die Verhandlungen, so setzt auf Anrufen der Gemeindebehörde das Mieteinigungsamt einen Vertrag fest, dessen Inhalt den Parteien gegenüber als vereinbart gilt. Damit hat das WohnmangG. in der Vollkommenheit der Ausprägung etwas völlig Neues geschaffen. Die Grenzen von privatem und öffentlichem Recht beginnen hier ineinander zu laufen [28]). Das Institut des Zwangsmietvertrages charakterisiert vielleicht am schärfsten den Einbruch in das bisher geltende Rechtssystem. Man hat zwar den Versuch gemacht, die neue Figur unter die bisherigen Begriffe unterzuordnen, aber zu Unrecht. Jede Wirtschaftsepoche hat, da das Recht nichts Starres, Unveränderliches ist, ihre eigenen Gesetze.

Der Streit um den Zwangsmietvertrag geht, genau gesehen, weniger um die Natur des Rechtsverhältnisses als vielmehr um die Art seiner Entstehung.

---

[26]) Der Gesetzeskonstruktion schließen sich an u. a.: Meyerowitz S. 739, 757 und JW. 1923 S. 718; Stern RMietG. § 1 Anm. 3 I. 1; Ebel-Lilienthal RMietG. § 1. Anm. 3; Genthe DWohnArch. 1925 S. 79; Heilmann im HW. Wohnw.

[27]) Preußen hat den umgekehrten Weg eingeschlagen und die Einzelregelung den Gemeinden überlassen, die ihrerseits die Wohnungsämter betrauten. Vergl. Ruth Mietrecht S. 24; Gut im HW. Wohnw. „Maßnahmen gegen Wohnungsmangel".

[28]) Hedemann DJZ. 1919, 769; 1921, 26; Kiefersauer Grundstücksmiete I S. 3.

Die reine Vertragstheorie[29]) sucht das Zwangsmietverhältnis aus dem Vorhandensein eines diktierten Vertrages zu erklären. Da die Vertreter dieser Ansicht an dem Satz contractus est duorum pluriumve in idem consensus nicht vorbeikommen, so suchen sie in dem Diktat einen Ersatz der Willenseinigung zu finden. Mitunter findet sich, z. B. bei Ruth (Mietrecht S. 128) zur Unterstützung dieser Ansicht auch der Hinweis auf § 894 ZPO. Doch beweist diese Bestimmung nichts. Denn im Falle des § 894 ZPO. wird, wie Genzmer[30]) richtig hervorhebt, eine Willenserklärung als abgegeben fingiert, weil eine Verpflichtung bestand, sie abzugeben. Dieser gezwungene Lösungsversuch hat seine psychologische Grundlage darin, daß seine Verfechter daran festhalten, das Recht der Zwangswirtschaft habe grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit bestehen lassen. Das ist unzutreffend. Wie sich die beiden Systeme, die freie und die Zwangswirtschaft, diametral gegenüberstehen, so auch die sie beherrschenden Rechtsgrundsätze. Im Recht der Zwangswirtschaft spielt die Vertragsfreiheit eine ebenso untergeordnete Rolle, wie im Recht der freien Wirtschaft der Kontrahierungszwang.

Richtig dürfte vielmehr die Auffassung sein, nach der in § 4 WohnmangG. eine zweite Entstehungsart eines Mietverhältnisses geschaffen worden ist[31]). Mietverhältnisse können jetzt nicht nur kraft Vertrages, sondern auch kraft autoritativen Staatsakts entstehen. Die Bezeichnung „Zwangsmietvertrag" ist also zum mindesten unscharf. Die neue Rechtsfigur hat nur in den von ihr aus-

---

[29]) Nipperdey Kontrahierungszwang; Hertel Mieterschutz S. 65; Ruth Mietrecht S. 129 nach KG. in JW. 1923 S. 765; Brandis Arch.ZivPr. 122 S. 193 sieht den die Wirkungen eines Vertrages auslösenden Staatsakt als Fiktion des Vertragsabschlusses an. Offenbar auch Stern WohnmangG. § 4 Anm. 18; JW. 1923 S. 765. — Gegen Nipperdey u. a. Außbaum a. a. O. S. 2, der die Zurückführung des „diktierten Vertrages" auf den Kontrahierungszwang für nicht nötig und nicht ausreichend hält. Ebenso Siber Iherings J. Bd. 70 S. 224.

[30]) DJZ. 1922 S. 346.

[31]) So auch Planck-Knoke Vorb. 3 zu § 535; Staudinger-Kober Einl. B 1. I b α 2 zu § 535 und § 535 A III. Kiefersauer Grundstücksmiete I S. 236 und LZ. 1924 S. 581; Krieg im HdR. „WohnmangRecht"; Stümper im HWW. Wohnw. „Zwangsmiete"; Genzmer a. a. O.; offenbar auch Mannheim PrVerwBl. 1922 S. 255, nach dem der Zwangsvertrag in der Entstehung objektive Rechtsnorm, seinem Inhalt nach Vertrag ist. — Vor allem aber das KG., das auf die Untersuchungen Bandmanns hin (MietGer. 1926 S. 77, 92; 1928 S. 78 94; 1929 S. 3, 19) seine früher abweichende Ansicht aufgegeben hat. Vergl. RE. 17 Z 68, 26 (EA. 1926 S. 489); 17 Z 43, 27 (EA. 1927 S. 576 = JW. 1927 S. 1939); 17 Z 20, 29 (MietGer. 1929 S. 84).

gehenden Wirkungen etwas mit einem Vertrag gemein. Ob man die durch den Vertrag geschaffenen Wirkungen in ihrer Gesamtheit unter dem Namen „Mietschuldverhältnis" zusammenfaßt, oder ob man dafür einen anderen Namen wählt oder die Zusammenfassung der Wirkungen unter einen Begriff unterläßt, ist bedeutungslos, bestenfalls ein Streit um Worte. Für die Frage, ob die §§ 535 ff. BGB. direkt oder analog, in vollem Umfang oder nur teilweise anzuwenden sind, ist die Entstehungsart des Rechtsverhältnisses entscheidend [32]). Daraus folgt, daß zur Ausfüllung der Lücken des Zwangsmietvertrages die Bestimmungen des BGB. nur entsprechend herangezogen werden können. Infolgedessen scheidet eine Reihe von Paragraphen von vornherein aus [33]), z. B.: §§ 536, 538 I erster Halbsatz, 571 II, 578, 579.2. — Da durch den Staatsbefehl in die Privatrechtssphäre und Verfügungsmacht des Vermieters eingegriffen wird, so hat die Rechtsprechung zutreffend in dem Abschluß eines Zwangsmietvertrages einen Enteignungsakt erblickt [34]). Denn der Enteignungsbegriff ist nicht nur auf die Entziehung des Eigentums beschränkt. Er umfaßt außer der Entziehung auch die Beschränkung subjektiver Privatrechte durch einen Staatshoheitsakt im Interesse der Allgemeinheit.

Die übrigen Beschränkungen des WohnmangG. dienen den beiden anderen Zielen, der Erhaltung und Erfassung des vorhandenen Wohnraums. Sie sind infolgedessen für die Entwicklung des Mietrechts an Wohnungen nicht von unmittelbarem Interesse und bedürfen mithin hier keiner besonderen Berücksichtigung.

§ 3: **Die Beschränkung der Vertragsauflösung.**

Den Hauptbestandteil des Wohnungsnotrechts enthält aber nicht das Reichsmieten- oder Wohnungsmangelgesetz, sondern das Mieterschutzgesetz. Der Kampf um das Recht der Zukunft ist daher im Grunde auch nur ein Kampf um die in diesem Gesetz niedergelegten Prinzipien.

---

[32]) A. A. offenbar Ebel-Lilienthal RMietG. Vorb. 6 Anm. IV S. 62: Ausschlaggebend sei allein Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes.

[33]) Bandmann MietGer. 1926 S. 94 ff.; Oegg im RGRK. Vorb. 3 zu § 535; Oertmann Vorb. 1e zu § 535; Planck-Knoke Vorb. 3 zu § 535; Außbaum a. a. O. S. 2.

[34]) RGZ. 111, 226; 109, 311; 108, 252; 105, 253; KG. in MietGer. 1929, 84. Bandmann MietGer. 1926 S. 77, 92; 1928, 79; 1929, 19. Genzmer a. a. O. Vergl. auch Bredt S. 12. Marwitz im HdR. Enteignung; Stümper im HW. Wohnw. Zwangsmiete; Krieg im HdR. Wohnungsmangelrecht.

Zwei Punkte sind es, die dem Zwangsrecht des MietSchG. das Gepräge geben:

a) die weitgehende Einschränkung der Auflösungsmöglichkeit eines Mietverhältnisses,

b) die weitgehende Ausgestaltung des Vollstreckungsschutzes.

1. Bis zur letzten großen Umgestaltung des MietSchG. im Jahre 1928 konnte das den reinen Wohnraum betreffende Mietverhältnis [35]) auf Verlangen des Vermieters [36]) nur durch die Aufhebungsklage aufgelöst werden.

Die gesetzlichen Gründe sind:

1. erhebliche Belästigung des Vermieters oder eines Hausbewohners (§ 2 MietSchG.),

2. erhebliche Gefährdung des Mietraums durch unangemessenen Gebrauch insbesondere durch Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt (§ 2 a. a. O.).

3. unbefugte Ueberlassung des Gebrauchs des Mietraums an dritte Personen (§ 2 a. a. O.),

4. Verzug mit der Mietzinszahlung (§ 3 a. a. O.),

5. dringender Eigenbedarf des Vermieters (§ 4 a. a. O.),

Dazu tritt auf Grund der Dezembernotverordnung [37]) von 1930:

6. das Recht des Vermieters auf die Wohnung im eigenen Hause.

Vergleicht man die Voraussetzungen des MietSchG. für die Aufhebbarkeit des Mietverhältnisses mit dem Recht des BGB., so ergibt sich, daß die Punkte 2 und 3 den Gründen des § 553, und Punkt 4 denen des § 554 entsprechen, den Gründen also, die dem Vermieter ein Recht zur fristlosen Kündigung gewährten. Der 1. Grund dagegen hat in den mietrechtlichen Bestimmungen des BGB. kein Vorbild, es sei denn, daß man die Unterlassungsklage heranzieht oder auf den leitenden Gedanken des bürgerlichen Rechts zurückgreift, „daß ein in die Lebensbetätigung der Beteiligten stark eingreifendes Rechtsverhältnis dann vor Ablauf der festgesetzten

[35]) Da hier nur die großen Linien der Entwicklung verfolgt werden können, ist es unmöglich darauf einzugehen, welche Räume gegenwärtig dem MietSchG. noch unterliegen. Eine ausgezeichnete Uebersicht über das völlig zersplitterte Landesrecht gibt Staudinger-Kober-Kiefersauer Einl. B 1 l zu § 535 (cf. auch Bd. II. 1 S. 940 ff.).

[36]) Ihm steht der Erwerber des Grundstücks gleich.

[37]) Teil 7, Kap. IV Art. IV Ziff. 3 (RGBl. 1930, 517, 598).

Zeit gelöst werden kann, wenn ein wichtiger Grund das erfordert“ [38]). Die letzten beiden Punkte endlich sind als Voraussetzungen für die Auflösbarkeit eines Mietverhältnisses reines Notrecht ohne jeden Vorläufer im BGB. Dieses Ergebnis wird für die Frage der zukünftigen Gestaltung des Mietrechts nicht ohne Bedeutung sein.

Im Jahre 1928 hat die Gesetzgebung einen Schritt zur allmählichen Angleichung des Zwangsrechtes an das Recht des BGB. getan. Wie bereits erwähnt, hat die Novelle von 1928 die Kündigungsbefugnis des Vermieters eingeführt. Da man die Kündigung aber auch auf die Gründe, die für die Aufhebungsklage gelten, beschränkte, so hat diese Neuerung mehr den Charakter eines Versprechens an die Hausbesitzer, als den einer wirklichen Rückkehr zum BGB. Die Kündigung des MietSchG. hat mit der des BGB. jedenfalls in der vorläufigen Ausgestaltung kaum mehr als den Namen gemein [39]). Die Kündigung des BGB. bewirkt von sich aus die Auflösung des Mietverhältnisses für die Zukunft, sie hat also rechtsgestaltende Kraft. Diese Eigenschaft fehlt der „Kündigung“ des MietSchG. Selbst wenn der Mieter keinen Widerspruch erhebt, ist das Mietverhältnis nicht gelöst. Denn es muß noch der von dem Vermieter zu erwirkende Räumungsbefehl hinzutreten. Wird der Erlaß des Räumungsbefehls nicht binnen bestimmter Frist nachgesucht, so verliert die Kündigung ihre Kraft. D. h. also: Nur die Zustellung des Kündigungsschreibens in Verbindung mit dem rechtskräftig gewordenen Räumungsbefehl kann das Mietverhältnis auflösen, obwohl der Räumungsbefehl, wie Kiefersauer richtig bemerkt [40]), lediglich die Herausgabe der Räume anordnet und nur stillschweigend die Beendigung des Mietverhältnisses ausspricht [41]). Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Kündigungsbefugnis nicht; nicht zuletzt deswegen, weil die dem Mahnverfahren nachgebildete Formalisierung außerordentlich kompliziert ist [42]).

Neben diesem unechten Kündigungsrecht des Vermieters steht seine Befugnis, gemäß § 569 BGB. zu kündigen, wenn der Mieter

[38]) RGZ. 130, 378 im Anschluß an Oertmann. Vergl. auch Enneccerus-Lehmann § 131 III. 8.

[39]) Die Entwicklungstendenz ergibt sich aus § 52 e.

[40]) Grundstücksmiete II S. 2.

[41]) Hertel Mieterschutz Erg. H. I S. 506, MietGer. 1928 S. 126. A. A. Günther MietGer. 1928 S. 19, der dem Räumungsbefehl nur deklaratorische Wirkung zuspricht.

[42]) Ebenso Bredt S. 46; Staudinger-Kiefersauer Bd. II 1 S. 940 B 1. II; Hertel Mieterschutz ErgH. I S. 487 und die dort zitierte allg. ablehnende Kritik.

stirbt. Dieses echte Kündigungsrecht wird aber durch den nicht sehr glücklich gefaßten § 19 MietSchG. wesentlich eingeschränkt. Denn er kann den nächsten Angehörigen des verstorbenen Mieters, dem Ehegatten, den Kindern, Eltern, Enkeln und Geschwistern nicht kündigen, wenn sie Erben des Mieters sind und bei seinem Tode zum Hausstand gehört haben. Die weitergehenden Bestimmungen des § 19 MietSchG. hat die NotVO. vom 1. Dez. 1930 gestrichen. (7. Teil Kap. IV Art. IV Ziff. 5).

2. Mehr eine Folge des Grundsatzes der erschwerten Auflösbarkeit der Mietverhältnisse als ein selbständiges Charakteristikum des Notrechts ist der Ausbau des Vollstreckungsschutzes zu Gunsten des Mieters.

Wird ein Mietverhältnis wegen dringenden Eigenbedarfs oder neuerdings gemäß Art. IV Ziff. 12 b der NotVO. wegen des Rechts des Vermieters auf die Wohnung im eigenen Hause aufgehoben, so ist die Zwangsvollstreckung davon abhängig zu machen, daß für den Mieter ausreichender Ersatzraum gesichert ist. Der Ausspruch kann unterbleiben, wenn die Versagung des Ersatzraums keine unbillige Härte für den Mieter darstellt. Hat dagegen der Mieter einem Dritten den Wohnraum unbefugterweise belassen oder ist er mit der Zahlung des Mietzinses in Verzug geraten, so *kann*, wenn das Aufhebungsurteil auf diesen Gründen beruht, die Zwangsvollstreckung von der Sicherung ausreichenden Ersatzraumes abhängig gemacht werden, vorausgesetzt, daß dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich erscheint.

§ 721 ZPO., demzufolge das Gericht dem Mieter auf seinen Antrag eine angemessene Räumungsfrist gewähren kann, ist daneben mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß, wenn sich bei Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Härte für den Mieter ergibt, die Frist für den Mieter einmal verlängert werden kann.

Dieser Vollstreckungsschutz des Mieters hat häufig zu Unzuträglichkeiten geführt. Denn der Wohnungsmangel machte es nicht selten unmöglich, ausreichenden Ersatzraum zu finden. Die Bestimmung des § 6. V MietSchG. bot demgegenüber kein hinreichendes Gegengewicht. Denn danach konnte der Vermieter nur dann die Aufhebung des Vollstreckungsschutzes verlangen, wenn der Mieter nach Ablauf der Beschwerdefrist ihn erheblich belästigte, die Wohnung erheblich gefährdete, sie unbefugt Dritten beließ, mit der Mietzinszahlung in Verzug geriet oder schließlich die Sicherung eines Ersatzraumes böswillig vereitelte. Mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit dieser Regelung hat die NotVO. vom 1. Dez. 1930

den Vollstreckungsschutz weiter eingeschränkt. Die Zubilligung ausreichenden Ersatzraumes ist jetzt ausgeschlossen, wenn der Mieter im Falle des Zahlungsverzugs bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung wenigstens einen Teil des rückständigen Betrages hätte entrichten können[43]). Dazu tritt die Generalklausel des neuen § 6. VI, wonach in Gemeinden, in denen eine Inanspruchnahme von Räumen auf Grund des WohnmangG. nicht stattfindet, die Zubilligung von Ersatzraum unzulässig ist. Schließlich kann der Vermieter nach § 6 V neuer Satz 2 MietSchG. die Aufhebung der Ersatzraumklausel verlangen, wenn seit der Rechtskraft des Urteils zwei Jahre vergangen sind, es sei denn, daß die Aufhebung zu außergewöhnlichen Nachteilen für den Mieter führen würde. Durch diesen Satz ist endlich dem Mieter und auch den Verwaltungsstellen die Möglichkeit genommen, die Urteile des Mietschöffengerichts zu sabotieren, was mitunter vorgekommen sein soll!

Ueberblickt man die Gestaltung des Raumnotrechts, die es durch die drei großen Schlußgesetze gefunden hat, so ergibt sich, daß Entstehung, Inhalt und Beendigung des Mietschuldverhältnisses eine zwangsweise Regelung erfahren haben. Das Recht der Wohnungszwangswirtschaft läuft auf den drei Achsen des Zwangsmietvertrages, der gesetzlichen Mietzinsbildung und der Auflösungserschwerung. Die anderen Abweichungen vom bisherigen Recht treten dahinter an Bedeutung zurück: es sei nur an §§ 28, 29 MietSchG. erinnert, an die Möglichkeit, die Zustimmung des Vermieters zum Untervermieten durch den Spruch des Mieteinigungsamtes ersetzen zu lassen, sowie an die Ausbildung des Aufrechnungsrechts zum ius cogens. Diese Bestimmungen sind nicht typisches Zwangsrecht; sie hätten auch im Recht der freien Wirtschaft, im BGB. stehen können.

Kapitel III.

Die neue Gerichtsverfassung.

Abschließend sei noch ein Blick auf die Gerichtsbarkeit geworfen. Durch das MietSchG. hat man die Mietschöffengerichte eingeführt. Was die gesetzgebenden Faktoren zu dieser Maßnahme bewogen hat, ist nicht eindeutig festzustellen. Jedenfalls kann man das, was in der amtlichen Begründung angeführt ist, als Rechtfertigung einer so einschneidenden Umgestaltung nicht gelten lassen.

[43]) Gemäß § 6 I. 2 a. E. MietSchG. in der Fassung von Art. IV Ziff. 4 a der Dez.NotVO.

„Die Zuziehung von Beisitzern aus den beteiligten Kreisen entsprach, — so heißt es dort — den Wünschen der Vermieter wie der Mieter und ihrer großen Verbände. Der Gedanke, für besondere Arten und Gruppen von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sachverständige Beisitzer aus den in Betracht kommenden Kreisen bei der Verhandlung und Entscheidung mitwirken zu lassen, hat ein seit langem bewährtes Vorbild in der Einrichtung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Gerade die hier in Betracht kommenden Streitigkeiten erscheinen nach ihrer Eigenart zur Beteiligung sachkundiger Laien besonders geeignet. Die gegen die Zuziehung sprechenden Bedenken, die im wesentlichen darin liegen, daß für ein verhältnismäßig kleines Rechtsgebiet der allgemeinen Reform des Zivilprozesses vorgegriffen wird, und daß den Ländern... Kosten von nicht unerheblicher Höhe erwachsen, werden demgegenüber zurückzutreten haben".

Das ist nicht gerade viel. Wenn man schon nicht zugeben wollte, daß man hoffte, mit der Einführung der Schöffengerichte der „Vertrauenskrise der Justiz" begegnen zu können, so hätte man besser getan, auf jede Begründung zu verzichten. Daß die von den Parteien ausgesprochenen Wünsche ohne den Nachweis ihrer Berechtigung dem Gesetzgeber Grund genug sind, die Zersplitterung des Rechts zu vergrößern, ist gewiß neuartig. Warum gerade bei Mietstreitigkeiten der Richter der Beteiligung „sachkundiger Laien" bedarf, läßt die Begründung ebenfalls offen. Ist der Richter hier besonders unkundig? Die Frage der Mietschöffengerichte und ihrer Existenzberechtigung kann in diesem, sich mit der Entwicklung befassenden Teil nur angedeutet werden. Ihre Lösung ist ein Teil, und nicht der unwesentlichste, der Reform des Mietrechts.

II. Teil.

Die Reform der Wohnungsmiete.

1. Abschnitt.

Die Entwicklung des Reformgedankens.

Bereits kurz nach dem Inkrafttreten des BGB. sind Reformpläne aufgetaucht. So begrüßte Stier-Somlo [1]) im Jahre 1902 das BGB. zwar als einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem früheren Rechtszustand, hielt aber die individualistische Tendenz für zu stark betont und forderte, daß „zu zwingenden ... Vorschriften diejenigen dispositiven .... Rechtssätze des neuen Gesetzbuches gemacht werden, in denen schüchtern begonnen wurde, die unheilvollen Traditionen abzuschütteln, die auf uns vom römischen Recht her vererbt worden sind". Je weiter man sich aber von 1900 entfernte, und je mehr die Rechtsprechung auf die Fortbildung des Rechts Einfluß nahm, um so weniger richteten sich die Angriffe gegen das Gebäude des Rechts selbst. Die Kämpfe drehten sich jetzt mehr um die wirtschaftlichen Fragen des Wohnungswesens, um die Fragen der Bodenpolitik und der Grundrente, um die hygienischen Mängel der Wohnungen, die Schaffung von Wohnungsinspektionen usw. Die um die Jahrhundertwende hell brennende Flamme des Kampfes um ein Mietrecht sank in sich zusammen. Die Bestimmungen des neuen Gesetzes gingen allmählich in das Rechtsbewußtsein des Volkes über.

Dieser nur langsam, aber stetig fortschreitende Entwicklungsprozeß wurde durch den Krieg unterbrochen und durch die Umgestaltung, die das Recht in kurzer Zeit erfuhr, völlig zunichte gemacht.

Wir stehen jetzt am Ende der Uebergangsperiode. Mit einer weiteren Ausdehnung der Wohnungszwangswirtschaft ist nicht zu rechnen, im Gegenteil, man hat seit einiger Zeit bereits mit dem Abbau des Notrechts begonnen. Es sei hier nur an die preußischen Lockerungsverordnungen und das Uebergangsrecht der §§ 52 ff. MietSchG. erinnert. Jetzt beginnen sich allmählich die Stimmen

[1]) Mietrechtsverhältnis S. 10 ff. Zustimmend Fuld ZSozW. Bd. 5 S. 73. — Umgekehrt setzte sich Baumert 1912 gegen die „Durchtränkung der Miete des BGB. mit sozialem Oel" ein. Er wandte sich gegen die Praxis, die die Räumungsfristen auf mehr als eine Woche bemaß, gegen die Ausbeutung der §§ 544, 559.3 BGB. durch die Mieter und forderte neben der Umbildung dieser Gesetzesstellen den gesetzlichen Ausschluß der Aufrechnung gegen Mietzinsforderungen und eine Privilegierung des Vermieters nach Maßgabe des § 850 IV ZPO.

derer, die an eine Reform des geltenden Rechtszustandes denken, zu mehren.

Wie oben bereits angedeutet, ist das Recht der Wohnungszwangswirtschaft wie sie selbst lediglich ein Mittel zum Zweck. Die Zwangswirtschaft kann, so lange das Eigentum durch die Reichsverfassung gewährleistet ist, trotz der Einschränkung des Abs. III in Art. 153 kein Dauerzustand sein. Man hat gelegentlich gesagt, die Wohnungszwangswirtschaft sei nicht eine Folge der Wohnungsnot, sondern umgekehrt, die Wohnungsnot sei in der Zwangswirtschaft begründet. Man mag über die Richtigkeit dieses Satzes denken, wie man will. Das eine wird sich auf keinen Fall bestreiten lassen, daß die Neubautätigkeit durch die Aufrechterhaltung der Zwangswirtschaft gehemmt wird. Bei uns sind die Neubauten aus der Zwangswirtschaft herausgenommen. Ob die Belebung der Bautätigkeit infolge des Mangels an Kapital oder durch das Mißtrauen gegenüber der Gesetzgebung auf sich warten läßt, ist mit Sicherheit nicht zu sagen. Nach den neuesten statistischen Erhebungen in den größeren Städten scheint sich allerdings nach und nach das Privatkapital wieder auf dem Baumarkt zu betätigen [2]).

Daß das Wohnungsnotrecht nicht als Dauerrecht gedacht ist, ergibt sich zweifelsfrei daraus, daß die Gesetze in ihrer zeitlichen Geltungsdauer befristet sind [3]). Die Fristen sind zwar immer wieder hinausgerückt worden, aber nur deswegen, weil es bisher nicht gelungen ist, eine befriedigende Marktlage herzustellen.

Den letzten Schritt auf diesem Wege bedeutet vorläufig die Dez.NotVO. von 1930, die das Wohnungsmangelgesetz am 1. April 1934 außer Kraft treten läßt. Das Reichsmietengesetz und das Mieterschutzgesetz sollen dagegen am 1. April 1936 ihr Ende finden, falls bis zu diesem Zeitpunkt ein Gesetz in Kraft tritt, wodurch die Vorschriften des BGB. über die Miete unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet werden.

Damit ist der Wissenschaft der Weg gewiesen worden. Diese Tatsache selbst sowie die Form hat man verschiedentlich angegriffen [4]). Es ist in der Tat auch auffällig, daß sich in einer Not-

[2]) Vergl. v. Auers Aufsätze und Tabellen im Statistischen Jahrbuch deutscher Städte 1929, 1930, 1931.

[3]) Ausgenommen das WohnmangG., das bis zur NotVO. keinen formellen Schlußtag vorsah, das aber seinem Inhalt nach kein Dauergesetz ist.

[4]) Friedrichs MietGer. 1930 S. 204; Auerbach ebenda S. 207; Held DRZ. 1931 S. 100; Ruth MietGer. 1931 S. 117; Klang JBl. 1931 S. 205. A. A. Hertel MietGer. 1930 S. 206; Bierbach Rpfl. 1931 S. 21.

verordnung ein Werturteil über ein anderes Gesetz findet, das noch immer die Grundlage des Privatrechts bildet. Der Reichspräsident hat durch die Unterzeichnung der NotVO., wie Brumby richtig bemerkt [5]), in den sich um die Ueberalterung des allgemeinen bürgerlichen Mietrechts drehenden Streit eingegriffen „und zwar zu Gunsten der modernen Richtung, also derer, die ein „Nie wieder BGB!" auf ihre Fahne geschrieben haben". Ob dieser Eingriff beabsichtigt war, muß angesichts des Zustandekommens und des Charakters der NotVO. bezweifelt werden. Denn andernfalls wäre es tatsächlich unmöglich, zum BGB. zurückzukehren, außer, wenn ein neues Gesetz diesen Weg wieder eröffnet. — Ebenso verfehlt ist die technische Fassung: „Reichsmieten- und Mieterschutzgesetz treten 1936 außer Kraft, falls ein Gesetz in Kraft tritt, das ...". Auf Grund dieses Wortlauts ist der Richter nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, das neue Gesetz daraufhin zu untersuchen, ob es den sozialen Anforderungen des Art. II der Dez.NotVO. entspricht. Je nachdem, zu welchem Ergebnis er kommt, müßte er weiter das Notrecht oder das neue soziale Recht anwenden. Da aber die Ansichten darüber, ob eine Bestimmung als sozial aufzufassen ist, weit auseinandergehen werden, weil letzten Endes etwas Unkontrollierbares, Unwägbares den Ausschlag gibt, das soziale Empfinden des einzelnen, eine Größe also, die logischen Beweisen härtesten Widerstand entgegensetzt, so würden die Entscheidungen über die Verbindlichkeit des neuen Gesetzes naturgemäß divergieren. Dem könnte nur dadurch gesteuert werden, daß ein Gesetz dem Sinne nach erklärt: Das neue Recht entspricht den sozialen Anforderungen der NotVO. von 1930!

Das sind die Konsequenzen, die sich zwanglos aus der Fassung des Art. II ergeben. Auch sie können zweifellos nicht gewollt sein. Man ist daher genötigt, trotz des klaren Wortlauts keine bedingte Außerkraftsetzung des MietSchG. und RMietG., sondern lediglich ein unverbindliches Programm anzunehmen [6]).

Trotz alle dieser Beanstandungen ist die Bestimmung des Art. II Abs. IV zu begrüßen, und zwar deshalb, weil sie die Berechtigung der Auffassung derjenigen bestätigt, die auf eine Reform des Mietrechts bereits hinarbeiten.

Bisher standen sich zwei Gruppen gegenüber. Die einen z. B. Hertel, Sontag, Lutz, Hein, Hans A. Meyer, Groß, Dzieyk, Klang, neuerdings auch Ruth, halten die Zeit für

[5]) JW. 1930 S. 3839.

[6]) So auch Hertel Beilage zu Mieterschutz Bd. VII S. 16; Ebel-Lilienthal RMietG. Erg.H. S. 3; MietSchG. Erg.H. S. 4 gegen Friedrichs MietGer. 1930 S. 204.

gekommen, bereits jetzt an die Gestaltung des Rechts zu denken, das nach Beendigung der Wohnungszwangswirtschaft, also mit dem Eintritt einer normalen Marktlage, gelten soll. Die andere Gruppe dagegen z. B. Brumby, Kiefersauer, Lilienthal, Günther, offenbar auch Oertmann, steht auf dem Standpunkt, daß die Zeit hierzu noch nicht reif ist[7]). Brumby bezeichnet es als „Theorie in den blauen Dunst“[8]), an die Gestaltung des endgültigen Rechts zu gehen, wenn sich die wirtschaftliche Entwicklung noch gar nicht übersehen lasse. Er hält lediglich die Frage für diskussionsreif, ob, und gegebenenfalls, wie § 52e MietSchG. weiter auszugestalten ist, um die Härten zu vermeiden, die das BGB. in Bezug auf Lockerungsräume bereiten könnte, bevor ein normaler Raumvorrat bereit gestellt ist[9]). Von ähnlichen Gedanken geht Kiefersauer aus. Auch er will abwarten, bis sich die zukünftige Gestalt unseres gesamten Wirtschaftslebens, ob Gemein- oder Privatwirtschaft, klar herauskristallisiert hat und zu übersehen ist, wie sich die Baumarktlage entwickeln wird. „Die Zukunft des deutschen Mietrechts zu bestimmen, ist Sache des politischen Machtwillens.“

Ganz gleich, ob diese Worte Kiefersauers ein politisches Bekenntnis sind oder Ausdruck eines tiefen rechtlichen Pessimismus, beizustimmen ist ihnen auf keinen Fall. Die Gründe der zweiten Gruppe schlagen nicht durch. Welches wirtschaftliche Ziel wir verfolgen, dürfte nicht mehr zweifelhaft sein. Regierung und Wirtschaft betrachten es als ihre Aufgabe, das Angebot von Wohnungen durch Neubau so zu vergrößern, daß es der Nachfrage der Mieter im wesentlichen entspricht und eine erträgliche Preisregulierung ermöglicht[10]). Wann dieser Zeitpunkt kommt, wird nicht ein-

[7]) Sonderbarerweise auch Brumby; denn 1924 plädierte er bereits für die Herübernahme der „nach den Umständen des Falles gerechtfertigten freien Kündigung“ in das zukünftige Recht und für die Einführung eines „tariflichen Mietnormenrechts“. Vergl. EA. 1924 S. 327. — Kiefersauer DMR. 1929, 808; 1930 S. 1080 und DWohnArch. 1930, 82; Lilienthal DMR. 1929, 911; 1931 S. 1097; Günther JW 1927, 2490; Oertmann DJZ. 1931, 265, 267.

[8]) EA. 1929, 855; vergl. DMR. 1930 S. 1051, 1080.

[9]) Demgegenüber weist Lutz (DMR. 1929 S. 876) mit Recht darauf hin, daß die Rechtswissenschaft über den Tagesbedarf hinausgehende Aufgaben hat.

[10]) Vergl. den Entwurf von Reichsrichtlinien für das Wohnungswesen des Reichsarbeitsministeriums vom 18. Febr. 1929 (DRZ. Bd. 434 Nr. 824), der sich zu der Auffassung bekennt, daß „das Endziel der Wohnungspolitik in einem Kulturstaat ist: jeder Familie die eigene Haushaltung in der eigenen Wohnung zu ermöglichen und ihr dadurch eine gesunde Lebensführung ebenso wie die Erhaltung und Stärkung der Arbeitskraft zu sichern.“

mal der Statistiker sagen können. Die Beantwortung dieser Frage ist zwar von großer praktischer Bedeutung für das Volksganze; für die hier behandelten Fragen genügt es aber zu wissen, daß wir dieses Ziel verfolgen, und daß es erreicht werden wird. Für diese normale Wirtschaftsepoche können und müssen wir vorarbeiten. Die Wirtschaft will ja nicht in Neuland vorstoßen, sondern die bereits aus der Vorkriegszeit bekannten Verhältnisse wiederherstellen. Es ist infolgedessen unrichtig zu behaupten, Ueberlegungen über die Reform des Mietrechts seien vorläufig nichts anderes als leere Phantasien. Im Jahre 1925 hat der 33. Deutsche Juristentag in der zweiten Plenarversammlung zwar ebenfalls die Ansicht vertreten [11]): „Ob und welche Aenderungen an den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts endgültig vorgenommen werden sollen, läßt sich derzeit nicht voraussehen; die Ständige Deputation wird ersucht, die Frage der endgültigen Gestaltung des Wohnungsmietrechts in dem ihr geeignet erscheinenden Zeitpunkt nochmals auf die Tagesordnung zu stellen."

2. Abschnitt.

Die einzelnen Reformvorschläge.

Dieser Zeitpunkt scheint jetzt gekommen zu sein. Die Dinge sind durch die NotVO. in ein neues Stadium gerückt worden. Es ist nichts gefährlicher, als den richtigen Augenblick der Reform vorbeigehen zu lassen. Die wirtschaftlichen und moralischen Schäden, die dadurch entstehen, daß das Recht der Zwangswirtschaft länger als nötig aufrecht erhalten wird, sind unabsehbar. Es ist daher vollkommen berechtigt, daß die überwiegende Zahl derjenigen, die sich mit diesen Fragen befassen, den Inhalt des zukünftigen Dauermietrechts in den Kreis ihrer Betrachtungen zieht.

Jedoch gehen darüber, welchen Inhalt das Mietrecht der Zukunft haben soll, die Ansichten weit auseinander. Es lassen sich drei Gruppen unterscheiden.

---

[11]) Der von Ruth vorgelegte Leitsatz 6 wurde zwar zunächst angenommen, durch den oben wiedergegebenen Beschluß de facto aber aufgehoben, wenn man auch auf eine formelle Aufhebung verzichtete. Ruths Leitsatz 6 lautete: „Nach Ablauf der Uebergangszeit bildet unter Wegfall aller bestehenden Beschränkungen das Mietrecht des BGB. wieder grundsätzlich die alleinige Grundlage der vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten." (DJT. S. 252, 537).

Kapitel I.

Völlige Rückkehr zum BGB.

Die erste Gruppe befürwortet eine völlige Rückkehr zu den Vorschriften des BGB. Die Vertreter dieser Ansicht sind, abgesehen von den Interessenten, den Hausbesitzern und ihren Organisationen, Bredt, Humar, Dahmann, Lehmann[1]). Sie begründen ihre Forderung mit dem Hinweis auf die Zeit vor dem Kriege, in der ein durchaus gutes Einvernehmen zwischen Vermietern und Mietern geherrscht habe. Daß sich die Verhältnisse in dieser Beziehung keineswegs grundlegend geändert hätten, zeige sich bei der Vermietung von Neubauwohnungen, wo wieder das reine Recht des BGB. maßgebend sei. Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten hätten sich bisher nicht gezeigt. Die Regelung des BGB. sei gar nicht so unzulänglich, wie man immer glauben machen wolle. „Jeder Teil kennt, wie Humar sagt, seine Rechte und Pflichten und die Folgen ihrer Verletzung. Die vertragliche Bindung wirkt stärker als irgend ein Gesetz. Auf Grund des freien Vertrages wickeln sich die Mietverhältnisse wie vor dem Kriege in ihrer überwiegenden Mehrzahl völlig reibungslos ab."

Die Gefahr, daß bei einer völligen Rückkehr zum BGB. der Mieter infolge des noch immer vorhandenen Uebergewichts der Hausbesitzerorganisationen wieder unter Formularrecht und nicht unter Gesetzesrecht steht, verkennt insbesondere Dahmann nicht[2]). Er will, obwohl er die meisten Formularbestimmungen für gerechtfertigt und nicht unbillig hart hält, um Auswüchsen vorzubeugen, die Ausarbeitung von Mietverträgen den Vermieter- und Mietervereinen unter unparteiischem Vorsitz übertragen. Denn die einseitige Festsetzung berge die Gefahr in sich, daß einzelne Vereine über das Maß des Nötigen und Erträglichen hinausgehen.

---

[1]) Bredt S. 49, 50; Dahmann GrundE. 1928 S. 645; DMR. 1929 S. 809; Lehmann GrundE. 1928 S. 1264 u. Humar Beiträge S. 29, 30, auf dessen Vorschlag hin der Hausbesitz am 8. Aug. 1931 auf seiner Würzburger Tagung eine Entschließung angenommen hat, in der die restlose Beseitigung der Wohnungszwangswirtschaft und die unveränderte Inkraftsetzung des BGB. gefordert wird, „damit auch die aus § 49 a MietSchG. hervorgehende Unsicherheit beseitigt, und der Gedanke eines „sozialen Mietrechts" aufgegeben wird." (GrundE. 1931 S. 904).

[2]) EA. 1928 S. 676, 699; DMR. 1929 S. 809.

Kapitel II.

Beibehaltung des BGB. in seinen Grundprinzipien.

Die zweite Gruppe[3]) bekennt sich grundsätzlich zum Recht des BGB., hält aber eine völlig unveränderte Auferstehung nicht für wünschenswert, weil die Geschichte den Beweis geliefert habe, daß vom BGB. dann nicht mehr viel übrig bleibe.

1. Ruth hat auf dem 33. Deutschen Juristentag die freie Wirtschaft als unser Ziel bezeichnet[4]). Da sich seiner Ansicht nach das BGB. in den normalen Verhältnissen der Vorkriegszeit bewährt hat, so müssen bei der Rückkehr einer entsprechenden Marktlage auch wieder seine grundlegenden Prinzipien die alleinige Richtschnur bilden. Das bedeutet von diesem Standpunkt aus vor allem die Preisgabe der obrigkeitlichen Regulierung des Mietzinses. Denn damit habe man lediglich dem Sozialwucher begegnen können und wollen, Sozialwucher sei aber nur durch einen allgemeinen Notstand bedingt. Sobald das Gleichgewicht von Wohnungsbedarf und Deckung wieder hergestellt sei, könne es nur noch Individualwucher geben. Dagegen biete aber das BGB. in §§ 138, 157, 242 ein ausreichendes Schutzmittel. Ruths Stellung ist im wesentlichen konservativ. Er erkennt zwar das Bedürfnis der Mieter als berechtigt an, vor willkürlichen Kündigungen geschützt zu sein. Trotzdem hält er eine gesetzliche Beschränkung des Kündigungsrechtes nicht für erforderlich und ratsam. Den Ausgleich werde die wirtschaftliche Entwicklung selbst bringen. Denn schon ein geringer Raumüberschuß werde den Vermieter vor unangemessenen Kündigungen zurückhalten. Um aber dem Wunsche nach einem gesicherten Heimrecht entgegenzukommen, befürwortet Ruth die Umgestaltung des dinglichen Wohnrechts zu einem veräußerlichen und vererblichen Recht und die Wiedereinführung des Stockwerkseigentums, das wohl geeignet sei, die Baulust zu fördern und die Baulast zu erleichtern.

2. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt Tormin[5]). Er geht von dem Gedanken aus, daß wir in unserer wirtschaftlichen Entwicklung dem Sozialismus zusteuern, ist aber der Ansicht, daß heute die Sozialisierung des Hausbesitzes eine Verschlechterung und Verteuerung der Verwaltung bringen würde und empfiehlt daher die grundsätzliche Beibehaltung des BGB. Um aber die Mißstände,

[3]) Vor allem Ruth, Tormin, Hertel und Marwitz.
[4]) A. a. O. S. 168 ff., sowie Beiträge S. 45 ff.; DWohnArch. 1928 S. 305 ff., 1930 S. 241 ff.; DMR. 1931 S. 117.
[5]) Beiträge S. 54 ff.

die durch die verschiedene Stärke der Organisationen der Vermieter- und Mieterschaft hervorgerufen werden, auszuschalten, sieht er eine Lösung in dem Fortschreiten auf dem Wege des § 52 e MietSchG., in dem Umgießen wichtiger Vorschriften des BGB. in zwingendes Recht. Vorzuziehen ist seiner Ansicht nach aber der Gedanke, nach dem Muster der Tarifverträge des Arbeitsrechts von einer unparteiischen Stelle unter Hinzuziehung der Mieter- und Vermieterorganisationen Mustermietverträge ausarbeiten zu lassen. Damit könne den örtlichen Besonderheiten mehr Rechnung getragen werden, als durch die schematische Regelung zwingender gesetzlicher Vorschriften. — In der Frage der freien Kündigung kommt Tormin zu dem gleichen Ergebnis wie Ruth. Auch er ist der Ueberzeugung, daß der Vermieter bei dem Vorhandensein von genügendem Wohnraum mit Kündigungen nicht so schnell bei der Hand sein wird, weil diese Maßnahme für ihn leicht unwirtschaftliche Folgen nach sich ziehen kann. Es besteht weiter insofern Uebereinstimmung mit den Vorschlägen Ruths, als auch Tormin das Stockwerkseigentum neben dem dinglichen Wohnrecht und der Erbmiete zur Wahl zu stellen empfiehlt, und zwar nicht nur in den alten Häusern, sondern auch in den Neubauten, die ohne staatliche Zuschüsse, Mieterhypotheken usw. errichtet worden sind, oder die ihre Entstehung gemeinnützigen Baugenossenschaften verdanken.

3. Für die Wiederbelebung des Geschoßeigentums setzt sich ferner Sontag ein[6]). Er verweist einmal auf die geschichtliche Entwicklung, daß das Stockwerkseigentum in Baden, Württemberg und Bayern, in Schleswig, Braunschweig, Hessen, Lübeck und Frankfurt a. M. anerkannt war und daß es außerdeutschen Rechten nicht fremd ist, so z. B. dem Code civil, dem italienischen und holländischen Gesetzbuch. Vor allem aber biete das Stockwerkseigentum, weil es Eigentum sei, so viele materielle und ideelle Anreize, daß auf dieses stärkste, von der Gesetzgebung zu liefernde Mittel zur Förderung der Bautätigkeit nicht verzichtet werden dürfe.

Im übrigen ist Sontag aber nicht zu den Vertretern der grundsätzlichen Anerkennung des Rechts des BGB. zu zählen. Seine Vorschläge weichen nicht nur in Einzelheiten, sondern im Gesamtcharakter so weit vom BGB. ab, daß es richtiger erscheint, sie im Rahmen der dritten Gruppe darzustellen.

---

[6]) EA. 1927 S. 593; so auch Krückmann im HW. Wohnw. Stockwerkseigentum; befürwortet auch von Konrad DRZ. 1930 S. 146; Wilh. Meyer Das Stockwerkseigentum.

4. Hertel[7]) verzichtet auf die Wiederbelebung des Stockwerkseigentums. In dem von ihm ausgearbeiteten Gesetzentwurf, der die Diskussionsgrundlage eines von dem Reichsverband deutscher Einigungsämter eingesetzten Kommission gebildet hat[8]), stellt das BGB. trotz mancher erheblicher Abweichungen den Grundstock dar. Hertel behält das Prinzip der freien Mietzinsbildung ebenso bei, wie die Möglichkeit der willkürlichen Kündigung. Nur stuft er die ordentliche Kündigungsfrist nach der Größe der Wohnungen ab. So beträgt sie beispielsweise bei Kleinwohnungen (Küche und höchstens drei Wohnräume) 1 Monat, bei Großwohnungen (Küche und mehr als fünf Wohnräume) 3 Monate. Die außerordentlichen Kündigungsgründe der §§ 553, 554 BGB. werden, wenn auch in Einzelheiten modifiziert und ausgebaut, aufrechterhalten und durch einen dem § 2 MietSchG. nachgebildeten Tatbestand ergänzt. Im übrigen entzieht Hertel den Parteien in den wichtigsten Teilen die Möglichkeit, die gesetzliche Regelung durch abweichende Vereinbarung zu ersetzen. So kann z. B. das außerordentliche Kündigungsrecht des Vermieters nicht erweitert, und das Wegnahmerecht sowie das Kündigungsrecht des Mieters im Falle des § 549 I. 2 BGB. nicht wegbedungen werden; zwingendes Recht enthält ferner die Regelung des Problems der Ehewohnung im Falle der Scheidung, sowie der im wesentlichen unverändert in den Entwurf übernommene Komplex der §§ 570, 571—80 BGB.

5. Marwitz[9]) endlich fußt ebenfalls auf dem BGB. Mit Rücksicht darauf aber, daß die Vorschriften durch die von den Hausbesitzervereinen aufgestellten Mietvertragsformulare leicht außer Kraft gesetzt werden können, billigt er die Forderung derer, die das BGB. in seinen wesentlichsten Mietbestimmungen zum zwingenden Recht machen wollen. „Die Rechte, die das Gesetz aus ethischen und sozialen Gründen den Mietern gewährt, müssen ihnen deshalb .. auch sichergestellt werden, und dazu reichen, wie die Rechtsprechung und die Erfahrungen des täglichen Lebens zeigen, die Vorschriften des BGB. über die Verstöße gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten, deren Anwendung im Einzelfalle von dem nicht voraussehbaren Ermessen des Gerichts abhängt, nicht aus.“ Nur in einem Punkte will Marwitz das BGB. abändern. Es soll dem Mieter gestattet sein, den Mietraum Dritten zu überlassen, wenn

[7]) MietGer. 1928 Heft 8; DMR. 1929 S. 845.
[8]) Mitglieder der Kommission waren: Bandmann, Debey, Dzieyk, Genthe, Groß, Hein, Hertel, Hübschmann, Humar, Kiefersauer und Stern.
[9]) JW. 1928 S. 466.

es nach billigem Ermessen den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Einzelfalles entspricht.

Marwitz nähert sich, wenn er auch das BGB. beibehalten will, doch schon erheblich der dritten Gruppe. Denn er verändert damit, daß er große Teile des BGB. zum ius cogens machen will, vollständig die Struktur unseres geltenden Rechts.

Kapitel III.

Abkehr vom BGB.

In dieser Richtung gehen die Vorschläge der dritten Gruppe, der Vorkämpfer des „sozialen Mietrechts", wie Hein, Klang, Hans A. Meyer, Groß und Dziehk. So verschieden ihre Vorschläge im einzelnen auch sind, in ihren Zielen sind sie sich einig: sie kämpfen in erster Linie um den „angemessenen Mietzins" und gegen die Möglichkeit „der unsozialen Kündigungen".

1. Klang, der Mitberichterstatter auf dem 33. Deutschen Juristentag, empfiehlt eine Reform des Mietrechts in zwei Punkten: in der Freiheit der Mietzinsbildung und in der Freiheit der Kündigung [10]). Entscheidend für den Lösungsversuch ist nach Klang der gegenwärtige Standpunkt der Rechts- und Wirtschaftsordnung. „Beruht sie auf dem Privateigentum und der Vertragsfreiheit, so geht es nicht an, Einrichtungen dauernd beibehalten zu wollen, welche gerade für ein einzelnes Rechtsverhältnis von diesen Grundlagen absehen". Er will daher den Eigentümer von den öffentlich-rechtlichen Schranken in der Verfügung über seinen Wohnraum und der Auswahl seiner Mieter befreien. Die Verfügungsfreiheit dürfe aber nicht so weit gehen, daß bei den auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Verträgen der Mieter der Gefahr der Heimatlosigkeit ausgeliefert werde. Das Bedürfnis nach Seßhaftigkeit werde durch das Anwachsen der Siedlungsbewegung gut charakterisiert. Infolgedessen sei das freie Kündigungsrecht des Vermieters materiell dadurch zu beschränken, daß der Vermieter von ihm nicht gegen Treu und Glauben oder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Gebrauch machen dürfe. In diesem Fall sei die Kündigung auf Einspruch des Mieters für unwirksam zu erklären, es sei denn, daß der Vermieter für den Ersatz der Umzugskosten Sicherheit leistet. Klang sucht also unter Verzicht auf feste Kündigungstatbestände die Lösung in der negativen Begrenzung der Kündigungsbefugnis.

[10]) 33. DJT. S. 168, 192 ff.; JW. 1931 S. 205 ff.; Neugestaltung S. 4, 14 ff.

Um gegen die Monopolstellung des Vermieters, die der Ausbeutung des Mieters Vorschub leistet, ein Gegengewicht zu schaffen, befürwortet er einen weiteren Eingriff in die Vertragsfreiheit und zwar hinsichtlich der Mietzinsbildung. In Anlehnung an die Gedanken des § 612 BGB. empfiehlt er die Regelung, daß kein höherer als der angemessene oder ortsübliche Mietzins vereinbart werden kann[11]).

Von rein wirtschaftlichen Erwägungen ist schließlich noch der weitere Vorschlag getragen, das Stockwerkseigentum wieder einzuführen, oder ähnliche Einrichtungen zu schaffen, die die reale Teilung von Wohngebäuden und den Erwerb voller Sachherrschaft durch den Inhaber einer nicht das ganze Gebäude erfüllenden Wohnung ermöglichen[12]).

2. Sontag[13]), der, wie bereits erwähnt, ebenfalls ein Vorkämpfer für das Stockwerkseigentum ist, hat zusammen mit Roth

[11]) Neuerdings scheint Klang seine Auffassung abgeändert zu haben. Vergl. JBl. 1931 S. 209, wo er dem Hinweis auf die Untergrabung der Vertragstreue „maßgebliche Bedeutung" zuerkennen muß. Vergl. auch Neugestaltung S. 15.

[12]) In dieser Richtung geht der Entwurf zu einem Räumerechtsgesetz von Schultz (EA. 1928 S. 726). Der Grundgedanke dieses Gesetzentwurfs ergibt sich aus § 1: „Die zur Beschaffung von Wohn- und gewerblichen Räumen errichteten Genossenschaften können die in ihrem Eigentum stehenden bebauten Grundstücke in der Weise belasten, daß denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt (Raumeigner) das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, einen abgeschlossenen Teil des Gebäudes ausschließlich zu benutzen. (Räumerecht)."

Das unteilbare, in das Grundbuch einzutragende Räumerecht ist für Wohn- wie für Geschäftsstätten verwendbar. Hypothekengläubiger und andere dinglich Berechtigte haben kein Widerspruchsrecht. Da das Räumerecht allen anderen Belastungen im Range vorgeht, erhält der erste Hypothekar eine Entschädigung, in deren Höhe die Belastung zu löschen ist. Der Raumeigner hat ein Entgelt und eine laufende Rente zu zahlen. Nur die Abvermietung einzelner Räume ist zulässig. Mietverträge sind neben Räumerechtsverträgen in demselben Hause unzulässig. Eine Belastung des Räumerechts ist ebenso, wie eine Zwangsvollstreckung in das Räumerecht nicht möglich. Der Raumeigner hat ein dreimonatiges Aufsagungsrecht. Der Besteller hat einen Anspruch auf Beendigung u. a. im Falle erheblicher Belästigung, Gefährdung der Räume, vertragswidrigen Gebrauchs sowie im Falle der Nichtbenutzung, des Zahlungsverzuges und des Ausschlusses aus der Genossenschaft. Bei Beendigung des Rechtsverhältnisses hat der Besteller eine Ersatzsumme zu zahlen. Wird das Grundstück verkauft, so tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten des Vorgängers ein.

Auf die nicht im Eigentum von Genossenschaften der in § 1 genannten Art stehenden Grundstücke finden diese Bestimmungen, wenn auch in einigen Punkten modifiziert, entsprechende Anwendung.

[13]) DMR. 1929 S. 911, 924.

einen Gesetzentwurf in paragraphierter Form mit Begründung veröffentlicht, in dem dem Vermieter grundsätzlich die freie Verfügung über sein Grundstück belassen wird. Jedoch mit der Maßgabe, daß ihm, wenn er seine Hauswirtspflichten gröblich verletzt, die Verwaltung seines Hauses entzogen werden kann. Die Höhe des Mietzinses ist frei und nur durch das Verbot des Mietwuchers eingeschränkt. Das Mietverhältnis ist nur durch Kündigung auflösbar, auch wenn es auf bestimmte Zeit eingegangen ist. Das Kündigungsrecht des Vermieters ist grundsätzlich freigegeben. Um aber wirtschaftlich ungerechtfertigten Kündigungen einen Riegel vorzuschieben, ist der Vermieter nach dem Entwurf, der übrigens ius cogens enthält, verpflichtet, dem Mieter eine in ihrer Höhe begrenzte, sich nach der Dauer der Mietzeit richtende Auszugsentschädigung zu zahlen. Dem gleichen Ziel soll die Verlängerung der Kündigungsfristen auf mindestens 1 Jahr dienen. Mit abgekürzter Frist kann nur in einzelnen Fällen, z. B. bei schwerwiegenden Gründen, wenn der Mieter seine Arbeitsstätte wechselt, bei Tod des Mieters sowie im Falle der Ehescheidung gekündigt werden. Ueber Begriffe wie „angemessene Miete, schwerwiegender Grund, überwiegendes Interesse usw." können für einzelne Orte nach dem Muster der Tarifverträge normative Vorschriften für 2 Jahre erlassen werden, und zwar durch eine Kommission, der ein (Mietsachen) Richter und je zwei Beisitzer der Vermieter- und Mieterorganisationen angehören müssen.

3. In ähnlicher Weise wie Sontag, aber weit über ihn hinausgehend, insbesondere in der Behandlung des Mietzinses hatte bereits Lutz das neue Wohnwirtschaftsrecht regeln wollen[14]). Nach § 580 a seines Entwurfs gelten Mietverträge über Wohnräume stets für unbestimmte Zeit geschlossen. Die Auflösung erfolgt durch Klage oder durch einen erst nach Entstehung eines Aufhebungsgrundes zulässigen formalisierten Vertrag. Die Aufhebung des Mietverhältnisses ist nur bei Vorliegen eines „ausreichenden Grundes", der die Fortsetzung als nicht mehr angebracht erscheinen läßt, zulässig. Die sofortige Aufhebung können beide Teile im wesentlichen nur wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung und aus den Gründen der §§ 2,3 MietSchG. erreichen. Kommt der Vermieter seinen Pflichten nicht nach, so kann die Zwangsverwaltung über das Grundstück eingeleitet werden. Die Frage der Mietzinsbildung löst Lutz ähnlich wie Klang. Der Mieter schuldet nur den angemessenen Mietzins, als der der vereinbarte zunächst angesehen wird. Es steht den Parteien

[14]) EA. 1928 S. 724.

aber jederzeit frei, sogar rückwirkend die Festsetzung der angemessenen Miete zu verlangen.

4. Hein[15]) endlich geht von dem Gedanken aus, daß die Rechtsordnung nicht Selbstzweck, sondern nur ein Mittel für die Erreichung von Kulturzielen ist. Da aber das oberste Kulturziel des Wohnungswesens die Erhaltung und Förderung von Gesundheit und Sittlichkeit sei, so könne das Wohnrecht nur insoweit freigegeben werden, als es sich mit diesen Interessen vereinbaren lasse. Aus Gründen nationaler Sparsamkeit, die es verbiete, in unnötigen Umzügen Werte zu vergeuden, will Hein dem künftigen Mietrecht die freie Kündigungsmöglichkeit entziehen, zumal auch das Streben nach Seßhaftigkeit durch das freie Kündigungsrecht untergraben werde. Hein will das Mietrecht durch ein beschränktes dingliches Recht am Wohnraum ersetzen. Das Wesen dieses „Heimrechts" solle darin liegen, daß, wer ordentlich wohnt und den Heimzins pünktlich zahlt, Herr seiner Räume gegenüber jedermann werde. Dadurch erhalte der „Mieter" einen direkten Unterlassungsanspruch gegen Störer und den Schutz des öffentlichen Grundbuchglaubens gegen den wahren Eigentümer, ohne daß das Heimrecht einer Eintragung bedürfe. Das Heimrecht müßte, um den Kulturzwecken dienstbar sein zu können, nicht auf das Leben des Inhabers abgestellt sein, sondern für die engere Familie ausgestaltet werden. Der „Vermieter" werde dadurch nicht beeinträchtigt. Denn das Heimrecht falle bei nicht ordnungsmäßiger Ausübung weg. Das Wohnrecht solle also in kapitalistischer Hinsicht frei, in sozialer Hinsicht dagegen gebunden sein. Denn im Wohnungswesen bedeute volle Freiheit in Wahrheit kulturwidrige Willkür.

5. Außer diesen Vorschlägen sind verschiedentlich von interessierter und politischer Seite Forderungen für die zukünftige Gestaltung des Mietrechts aufgestellt worden.

a) Hans A. Meyer[16]) geht in seiner im Auftrag des Schutzverbandes der Arbeits- und Geschäftsraummieter verfaßten Arbeit davon aus, daß die grundlosen Kündigungen des Vermieters unnötig wirtschaftliche Werte zerstören. Am deutlichsten trete das bei den Ladenmieten in Erscheinung, aber auch bei reinem Wohnraum sei diese Beobachtung zu machen: der Vermieter wechsele nur den Vertragspartner und habe äußerstenfalls die Wohnung neu herzurichten. Der Mieter dagegen habe die demgegenüber erheblich höheren Umzugskosten zu tragen. Das müsse unmöglich gemacht werden, zumal

[15]) PrVerwBl. Bd. 48 S. 477; Beiträge S. 19 ff.
[16]) Die Zukunft des deutschen Mietrechts.

da sich nach Meyer das Rechtsempfinden durch die Kriegszeit, Revolution, Inflation und Stabilisierung gewandelt habe. Die große Masse des Volkes halte jetzt die grundlosen Vermieterkündigungen für ungerechtfertigt. Denn damit verfolge der Vermieter nur den Zweck, den Mietzins in die Höhe zu schrauben. Infolgedessen schlägt Meyer vor: In das BGB. wird folgender § 550a eingefügt:

Kein Mieter braucht mehr Mietzins für die Ueberlassung der gemieteten Sachen zu zahlen, als unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse angemessen ist.

... Erklärt eine Partei, daß sie eine Entscheidung durch Urteil über die Höhe der Miete wolle, so ist bis zur Urteilsfindung nur die Friedensmiete ... zu entrichten.

Die Gemeindebehörde kann allgemein bestimmen, daß in ihrem Bezirk ein höherer oder niedrigerer Betrag als die Friedensmiete bis zur Urteilsfindung zu entrichten ist.

In das BGB. wird folgender § 570a eingefügt:

Eine fristgemäße Kündigung des Vermieters hat keine Wirkung, wenn sie nach billigem Ermessen unsozial ist, und der Mieter sie in angemessener Frist durch eingeschriebenen Brief als unberechtigt bezeichnet.

Abgesehen von diesen beiden Zusätzen und der Abänderung des § 549 BGB. im Sinne der Lösung von Marwitz — dessen Vorgänger er übrigens ist — hält Meyer die innere Ausgestaltung des BGB., soweit sie sich auf die Wohnungsmiete bezieht[17]), für zweckmäßig. Er empfiehlt daher, die Vorschriften des BGB. über Miete und Pacht sowie die Vorschriften seines Gesetzentwurfs zu zwingendem Recht zu erklären.

b) Groß, der 2. Vorsitzende des Bundes deutscher Mietervereine (Sitz Dresden) hatte der Oeffentlichkeit bereits 1929 einen Reformvorschlag übergeben. Dieser 158 Paragraphen enthaltende Entwurf umfaßte nicht nur die privatrechtlichen, mit der Miete zusammenhängenden Fragen, sondern stellte darüber hinaus den Versuch einer Systematik der in einem Wohnwirtschaftsgesetz zu behandelnden Gebiete dar[18]). Dieser Gesetzesvorschlag bildet die

[17]) Für Geschäftsräume enthält sein Entwurf Sondervorschriften. Dem Mieter wird ein Recht auf Vertragsfortsetzung gewährt und dem Vermieter ein Kündigungsrecht nur aus drei Gründen zugesprochen.

[18]) Vorschläge zu einem neuen Miet ... recht. Gegen diesen Vorschlag Ruth Hess. Rspr. 1929 S. 269.

Der 1. der 7 Abschnitte behandelt das „Mietrecht über Gebäude, Gebäudeteile, Wohnräume und andere Räume". Er gliedert sich in 14 Teile:

1. Inhalt des Mietvertrages,
2. Eingehung des Mietverhältnisses,
3. Miet- und Vormietrecht der Gemeinde,

Grundlage eines neuen, vor kurzem zur Diskussion gestellten Entwurfs des Bundes deutscher Mietervereine „zu einem Gesetz über das soziale Mietrecht“ (bearbeitet ebenfalls von Groß). Obwohl hier die Abänderung in das System des BGB. eingearbeitet sind, ist der frühere Plan, ein allgemeines Wohnwirtschaftsgesetz zu schaffen, nicht etwa aufgegeben worden. Beide Arbeiten unterscheiden sich, wenn man von der Systematik absieht, in den hier interessierenden Punkten nicht allzu wesentlich von einander. Die Kernfrage ist und bleibt für Groß das Recht der willkürlichen Kündigung. Ebenso wie Meyer ist er der Ansicht, daß sich das Rechts- und Wirtschaftsempfinden unseres Volkes seit der Vorkriegszeit erheblich gewandelt hat: heute empfinde jeder Mieter eine unbegründete Kündigung als etwas Unzulässiges und Unverständliches. Diesem Empfinden müsse Rechnung getragen werden, nicht nur des einzelnen Mieters wegen, sondern auch aus Gründen der Allgemeinwirtschaft.

Groß gibt in seinem Wohnwirtschaftsgesetz dem Mieter außer den im BGB. geregelten Fällen ein Recht zu befristeter Kündigung unter dem Gesichtspunkt einer gemäßigten clausula rebus sic stantibus. Der Vermieter dagegen hat nach § 86 ein Kündigungs-

4. Mietzinsbildung,
5. Zwangsverwaltung wegen Vertragsverletzung,
6. Aufrechnung, Zurückbehaltung, Verfügungen über den Mietzins,
7. Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag durch den Mieter,
8. Untermiete,
9. Aenderung des Mietvertrages,
10. Rechte der Mieter untereinander,
11. Auflösung des Mietverhältnisses,
12. Verfahren für die Kündigung und die Räumungsklage,
13. Bestimmungen für besondere Fälle, (Tod, Versetzung, Konkurs, Ehescheidung usw.)
14. Besondere Bestimmungen allgemeiner Art (ius cogens, Vertragsstrafe, Irrtum usw.).

Der 2. Abschnitt erklärt die §§ 1—132 sinngemäß auf alle Vertragsverhältnisse anwendbar, bei denen die Ueberlassung der Benutzung oder Nutzung von Räumen die Hauptsache ist.

Der 3. Abschnitt behandelt die Zuständigkeit des Mietgerichts und den Rechtsentscheid.

Der 4. Abschnitt verpflichtet die Gemeinden entsprechend dem Arbeitsnachweis einen kommunalen Wohnungsnachweis zu schaffen, dem die Verfügungsberechtigten freie Räume anzuzeigen haben.

Der 5. Abschnitt enthält besondere Bestimmungen für „Wohnungsmangelgemeinden“.

Der 6. Abschnitt regelt den Neubau, die Aufbringung und Verteilung der öffentlichen Mittel zu seiner Errichtung.

Der 7. Abschnitt endlich gibt den Gemeinden ein gesetzliches, der Eintragung nicht bedürfendes Vorkaufs- und Genehmigungsrecht.

recht „nur aus einem wichtigen Grund“ [19]). Die Tatbestände des wichtigen Grundes entsprechen im wesentlichen §§ 2—4 MietSchG. Je nach dem Grunde hat der Mieter einen Anspruch auf ausreichenden oder angemessenen Ersatzraum, es sei denn, daß die Versagung keine unbillige Härte darstellt. Hinsichtlich der Höhe des Mietzinses fordert Groß ebenfalls eine Beschränkung der Vertragsfreiheit. Gegenüber einem unangemessenen Mietzins soll dem Mieter das Recht zustehen, unter Berücksichtigung aller Interessen der Vertragspartner die Herabsetzung auf eine angemessene Höhe zu verlangen (§ 50). In Gemeinden mit geringem Raumüberschuß (3%) gilt als angemessen die gesetzliche Miete, die verschieden bemessen wird, je nachdem ob das Haus vor oder nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden ist (§ 52).

c) Aehnlich sind die Vorschläge von Dziewk [20]), der den Reichsbund deutscher Mieter vertritt, eine Organisation, die sich von dem oben (5 b S. 62 ff.) erwähnten Bund deutscher Mietervereine (Sitz Dresden) abgetrennt hat. Nach Dziewks Entwurf können sich die Parteien jederzeit auf die „angemessene Miete“, die durch Richtlinien des Reichsarbeitsministers festgelegt wird, berufen. Es gibt zwei Kündigungsarten: Die befristete Kündigung steht dem Vermieter nur aus wichtigem Grunde zu, z. B. wenn er selbst ein ganz überwiegendes eigenes Interesse an den Räumen des Mieters hat, oder wenn sich der Mieter weigert, die angemessene Miete zu zahlen. In den Fällen schwerer Verfehlungen des Mieters kann der Vermieter fristlos kündigen. Es handelt sich in diesen Fällen im wesentlichen um die Voraussetzungen der §§ 2, 3 MietSchG. Um den Grundgedanken des Mieterschutzes nicht verwässern zu lassen, ist weiter vorgesehen, daß andere als die gesetzlichen Voraussetzungen als Kündigungstatbestände nicht vereinbart werden dürfen.

6. a) Die Forderungen, die der von Dziewk vertretene Verband auf dem Zwickauer Mietertag aufgestellt hat [21]), sind von der so-

[19]) Offenbar auch von Konrad DRZ. 1930 S. 147 und von Hoppe Finanzierung S. 67 befürwortet. Ebenso Jastrow DWohnArch. 1927 S. 7, der eine Rückkehr zum BGB. deshalb für ausgeschlossen hält, weil es gar kein Wohnungsrecht enthalte; denn es kenne nur die Sachmiete, und eine dieser Sachen sei die Wohnung. In der Verkennung der Besonderheit der Wohnung liege der grundlegende Fehler des BGB.

[20]) Jahrbuch S. 125 ff. Im wesentlichen übereinstimmend die Forderungen von Scherer und G. Koch, die ebenfalls in der Mieterbewegung des Reichsbundes tätig sind (ADMietZ. 1927 Nr. 8, 18). Im einzelnen vergl. Freymuth-Dziewk Soziales Miet... recht. Zust. Michaelis MietGer. 1931 S. 120 ff.

[21]) Vergl. Dahmann GrundE. 1928 S. 645.

zialdemokratischen Partei aufgegriffen worden. Der am 28. Juni 1927 von den Abg. Müller-Franken und Genossen eingereichte Antrag verlangt die Vorlegung eines Gesetzentwurfs über das Miet- und Wohnrecht nach folgenden Grundsätzen[22]): Für den Vertragsabschluß gelten die Bestimmungen des § 535 BGB., doch darf der Mietzins eine angemessene Höhe nicht überschreiten, die auf Antrag eines Vertragsteiles vom Mietgericht festgesetzt wird. Die Beendigung des Vertrages regelt sich nach den Grundsätzen der §§ 1—5 MietSchG. von 1923. Unabdingbar sind die §§ 536—38, 540, 544, 546, 547 und die in dem Antrag entwickelten Grundsätze. Das Mietgericht 1. Instanz wird bei den Amtsgerichten von einem Berufsrichter und zwei Beisitzern der beteiligten Kreise gebildet. In 2. Instanz, bei den Landgerichten, sind zwei Beisitzer zuzuziehen. Revisionsinstanz ist das Reichsgericht, dem ebenfalls je ein Laienbeisitzer anzugehören hat[23]).

b) Letzthin ist von kommunistischer Seite ebenfalls die Vorlage eines Gesetzentwurfs nach folgenden Richtlinien gefordert worden[24]):

„... Die Gemeindebehörden haben das Recht, leerstehende oder nicht genügend bewohnte Großwohnungen zu beschlagnahmen und Mieter einzuweisen.

Als Mietverträge gelten für jedes Mietverhältnis allgemeine Richtlinien, die von dem zuständigen Mieterausschuß aufgestellt werden. Sonderabmachungen zwischen Hausbesitzer und Mieter sind unzulässig und nichtig. Die Verbindung eines Mietvertrages mit einem Arbeits- oder Dienstvertrag ist unzulässig. Sog. Dienst- oder Werkwohnungen unterstehen der allgemeinen Wohnungsfürsorge.

Die Mieten müssen wirtschaftlich tragbar für den Mieter sein. Wirtschaftlich tragbar sind sie nur dann, wenn sie höchstens 15% des durchschnittlichen reinen Lohneinkommens der gelernten und ungelernten Arbeiter in der Gemeinde betragen. ..... Bei Differenzen über die Miethöhe entscheidet der Mieterausschuß.

Ein Kündigungsrecht des Vermieters besteht nicht. Bei Unverträglichkeit eines Mieters mit anderen Mietern oder dem Vermieter sorgt der Mieterausschuß für einen Wohnungstausch. Exmittierungen sind unzulässig. Die anderweit zugewiesene Wohnung muß ausreichend und hygienisch einwandfrei sein. Ist der Mieter mit seiner Umquartierung nicht einverstanden, so ist sie nur dann durchzuführen, wenn es der Mieterausschuß erneut einstimmig beschließt.

---

[22]) DRT. Bd. 416 Anlage Nr. 3477.

[23]) Dieser am 12. Dez. 1928 von Dr. Breitscheidt und Gen. wiederholte Antrag (DRT. Bd. 433 Anl. 658) ist am 30. April und 2. Mai 1929 beraten, und ebenso wie sein Vorgänger dem Wohnungsausschuß überwiesen worden (DRT. Bd. 393 S. 11 110; Bd. 424 S. 1820 B).

[24]) Antrag Stoecker und Gen. vom 2. Dez. 1930 Reichstagsdrucksache 321/30.

... Alle Wohn- und Mietangelegenheiten, Wohnungsaufsicht und Wohnungspflege unterstehen dem Mieterausschuß, der in allgemeiner direkter Wahl von allen Mietern jährlich zu wählen ist ... Die Entscheidungen des Mieterausschusses sind für alle Behörden bindend. Bis zur Inkraftsetzung des neuen Wohn- und Mietrechts bleiben WohnmangG., RMietG. und MietSchG. bestehen. Alle bisherigen Lockerungsverordnungen der Länder werden sofort aufgehoben. Die Miete wird sofort auf 100% herabgesetzt."

c) Der von der Deutschen Volkspartei aufgestellte Entwurf [25]) dagegen interessiert hier nicht, weil er sich nur mit dem Abbau der Zwangswirtschaft und dem Uebergangsrecht, nicht aber mit dem endgültigen Dauerrecht befaßt.

Damit dürfte das weite Gebiet des Mietrechts der Zukunft im wesentlichen durchmessen sein. Das Kernstück aller Reformvorschläge bilden die drei Probleme der freien Mietzinsbildung, der Freiheit der Kündigung und der Einführung neuer Rechtsformen neben bzw. an Stelle der Miete. Ueber diese drei Punkte muß in erster Linie eine Verständigung herbeigeführt werden.

3. Abschnitt.

Stellungnahme.

Kapitel I.

Von der Notwendigkeit einer Reform und vom Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung.

Der vor über 100 Jahren zum Austrag gekommene Kampf um ein bürgerliches Recht für Deutschland hat gelehrt, daß bei einer Neugestaltung des Rechts zwei Vorfragen zu prüfen sind: die Notwendigkeit eines neuen Rechts und der Beruf zur Gesetzgebung.

Die Frage der Notwendigkeit eines neuen Rechts ist oben bereits berührt und mit Rücksicht auf die Besonderheit der augenblicklichen wirtschaftlichen Verhältnisse bejaht worden. Ein Zwangsrecht, wie es auch das RMietG., WohnmangG. und MietSchG. enthält, ist stets das Recht einer Notzeit. Seine innere Berechtigung fällt in dem Augenblick fort, wo die Not ein Ende gefunden hat. Mit dem Zwangsrecht ist untrennbar der die Grundfesten jeder Rechtsordnung untergrabende Kampf gegen die den Bedarf rationierenden Gesetze verbunden. Ein Kampf, der um so gefährlicher

[25]) Antrag Dr. Scholz und Fraktion (DRT. Bd. 440 Antrag Nr. 440). Der Charakter eines Uebergangsgesetzes ergibt sich, abgesehen vom Inhalt, schon daraus, daß das Gesetz bereits 1932 außer Kraft treten soll.

ist, als ihn auch diejenigen mitkämpfen, die in jedem anderen Punkt die Verbindlichkeit der Gesetze anerkennen, und die in keiner Weise den asozialen Elementen zuzurechnen sind. Das Recht der Zwangswirtschaft begünstigt den Schleichhandel, die politische Unsauberkeit und die Verwaltungswillkür. Es wäre unverantwortlich, wollte man diesen Zustand länger als nötig beibehalten. In dem Augenblick, wo die der Wirtschaft angelegten Fesseln abgenommen werden können, müssen sie fallen. Daraus folgt aber zwingend die Notwendigkeit, an die Gestaltung des Rechts zu denken, nach dem die neue Wirtschaft leben soll.

Damit kommen wir zu der weiteren Frage: Ist unsere Zeit zu einem derartigen Werk berufen?

Wir leben in einer Epoche völliger wirtschaftlicher Unselbständigkeit, in einer Zeit, wo auch die grundlegenden Fragen der Politik und Gesetzgebung nicht nach großen Gesichtspunkten, sondern nach dem Parteiprogramm entschieden werden. Nicht ist entscheidend, ob ein Gedanke richtig und praktisch brauchbar ist, sondern, ob er sich mit dem Dogma der Partei verträgt. Daß man mit den hier in Betracht kommenden Fragen des Wohnungsmietrechts anders verfahren wird, wird niemand ernstlich behaupten wollen. Jedenfalls sind für die Berechtigung zu einem derartigen Optimismus auch nicht die geringsten Anzeichen ersichtlich. Die äußeren Verhältnisse lassen mithin unsere Zeit gewiß nicht berufen erscheinen, auf einem so überaus wichtigen Gebiet dem Leben der späteren Generation den Weg zu weisen.

Abgesehen von der Ungunst der äußeren Lage kommt noch etwas weiteres in Betracht. Savigny[1]) setzte für die Fähigkeit, ein „löbliches Gesetzbuch" zu schaffen, die Verbindung des historischen Sinnes mit dem systematischen Sinn voraus. „Dieser zweifache Sinn ist dem Juristen unentbehrlich: der historische um das Eigentliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform scharf aufzufassen, und der systematische, um jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit dem Ganzen anzusehen". Savigny sprach diesen zweifachen Sinn den Juristen des 18. Jahrhunderts ab! Ob wir berechtigt sind, ihn unserer Zeit zuzusprechen, erscheint angesichts der von ihr geschaffenen Gesetze mehr als zweifelhaft.

Und dennoch ist die Frage nach dem Berufe unserer Zeit zur Reform zu bejahen. Nicht, weil wir etwa an Einsicht die früheren Zeiten übertreffen, nicht, weil unsere politischen und wirtschaftlichen

[1]) Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Kap. VI.

Verhältnisse so gefestigt wären, daß wir uns in Ruhe legislativen Aufgaben widmen könnten, sondern weil die Notwendigkeit uns zur Schaffung eines neuen Rechtes zwingt, weil im Augenblick des Ausgleichs von Angebot und Nachfrage das Zwangsrecht einen unnatürlichen Bestandteil in dem Gefüge unserer Rechtsordnung bildet. In der Notwendigkeit, diesen ungesunden Zustand zu verhindern und zu bekämpfen liegt unser Beruf zur Gesetzgebung!

Kapitel II.

Charakter und Struktur des neuen Rechts.

Wir sollten aber, wenn wir die Reformarbeit in Angriff nehmen, jenes zweifachen Sinnes eingedenk sein und insbesondere über der Technik nicht die Erfahrungen der Geschichte vergessen. Das Wesentlichste, was die Geschichte uns lehren kann, ist, daß das Recht nichts Künstliches, Unnatürliches, sondern etwas Organisches, natürlich Wachsendes ist. Es ist daher ausgeschlossen, mit den bisherigen Rechtsüberzeugungen zu brechen. Die Reform des Mietrechts darf nicht von revolutionärem Geist getragen sein, sondern kann nur auf den Gedanken der Evolution aufbauen [2]).

Es sind also von vornherein all die Reformvorschläge abzulehnen, die aus dem Gefühl heraus, daß das Bisherige nicht genügte, daß das BGB., weil „schon" 30 Jahre alt, veraltet sei, etwas völlig Neues an seine Stelle setzen wollen. Daß dieses Neue ohne Mängel sein wird, wird auch sein überzeugtester Verfechter nicht behaupten wollen. Es ist also zum mindesten zweckmäßiger, das System beizubehalten, dessen Mängel man kennt, als ein neues anzunehmen, das erst erprobt werden muß.

Auszuscheiden hat ferner all das, was mit den Grundgedanken der Reichsverfassung unvereinbar ist. Dazu gehört sowohl die uneingeschränkte Bejahung wie Verneinung des Privateigentums. Der Rechtszustand der Vorkriegsjahre, der durch die Formularherrschaft sein Gepräge erhielt [3]), widerspricht den in Art. 152, 153 RV. ausgesprochenen Gedanken: „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit

[2]) So auch Prinz DJZ. 1924 S. 664.

[3]) Daß der Vermieter oft genug nur der Verwalter des Hypothekengläubigers gewesen ist, soll nicht verkannt werden. Nach der Statistik bei Fuchs im HWB.StaatsW. waren in Berlin die Häuser zu 80%, nach anderen sogar zu 90—95% verschuldet. Das berechtigt aber nicht zur Abwälzung der Lasten auf den wirtschaftlich noch Schwächeren. Wenn vernünftiges Wirtschaften nichts daran ändern kann, so mag man eine Reform des Hypothekenwesens in Erwägung ziehen.

nach Maßgabe der Gesetze" und „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste". Andererseits ist das Eigentum aber auch durch die Verfassung gewährleistet. Das darf ebenfalls nicht vergessen werden. Jeder andere, das Eigentum rechtlich oder tatsächlich aushöhlende Reformvorschlag ist mithin ebenfalls nicht diskutabel.

Durch diese Abgrenzung nach beiden Seiten hin ist die Richtung der folgenden Vorschläge bereits angedeutet. Den Ausgangspunkt bildet das BGB. Es kann nur unsere Aufgabe sein, die Mängel, die sich in der Praxis herausgestellt haben, zu beseitigen, wenn möglich mit dem Material, das die Judikatur und die Gesetzgebung bereits geliefert hat.

Kapitel III.

Die Vorschläge im einzelnen.

§ 1: Die Eingehung des Vertrages.

Es ist ein Unding, bei einem genügenden Angebot von Wohnungen den Vermieter des Rechts zu berauben, sich den ihm genehmen Mieter auszusuchen. Die Möglichkeit, daß Verwaltungsbehörden Zwangsmietverträge abschließen können, hat in dem Recht der freien Wirtschaft keinen Raum. Es muß, wie früher, den Parteien überlassen bleiben, wen sie als Berechtigten und Verpflichteten ansehen wollen. Das bedeutet u. a., daß die Vermieter, wenn Eheleute mieten, in ihren Formularen wie vor dem Kriege die Ehefrau mit als Mieterin aufführen werden, oder sie zum mindesten den Vertrag werden unterzeichnen lassen. Diese Maßnahme ist nicht zu beanstanden. Denn beide Eheleute benutzen die Wohnung. Es ist also nicht mehr als recht und billig, wenn beide auch die Pflichten des Vertrages übernehmen. Ueberdies werden dadurch nicht wenige unerquickliche Interventionsprozesse ausgeschaltet, die oftmals nur deshalb gewonnen werden, weil es dem Beklagten nicht gelingt, die „Schiebung" zu beweisen.

Im Zusammenhang hiermit steht das Problem der Scheidungswohnung. Diese Frage ist nur in einer Zeit des Wohnungsmangels und der Zwangswirtschaft brennend. Denn nur dann ist der Besitz einer Wohnung als Kapitalwert von so überragender Bedeutung. Ist dagegen wieder eine genügende Anzahl Wohnungen frei, so dürfte sich auch diese Frage von selbst regeln. Trotzdem mag man eine Bestimmung in das zukünftige Mietrecht aufnehmen; sie zur unabdingbaren zu machen, erscheint aber nicht erforderlich. Rechtsprechung

und Literatur haben sich bereits um eine Lösung bemüht. De lege lata gehen die Meinungen am weitesten für den Fall auseinander, der praktisch am häufigsten vorkommt, daß nämlich beide Ehegatten die Wohnung gemietet haben [4]). Die einen regeln die Frage rein nach schuldrechtlichen, die anderen rein nach familienrechtlichen Gesichtspunkten, die dritten endlich suchen beide zu vereinigen. De lege ferenda hat m. E. vor allem der vielfach vertretene Gedanke einer Versteigerung des Mietrechts unter den geschiedenen Ehegatten auszuscheiden. Es geht nicht an, eine Frage von sozialer Bedeutung nach plutokratischen Gesichtspunkten zu lösen. — Dem Empfinden des Volkes dürfte am ehesten die Auffassung entgegenkommen, die die Wohnung dem nichtschuldigen Ehegatten zuspricht, u. U. mit der Verpflichtung, dem weichenden Teile eine Auszugsentschädigung zu zahlen. Ist dagegen die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden, so bleibt in der Tat nichts anderes übrig, als die vage Lösung des billigen Ermessens des Richters, unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Kinder. Das Abstellen auf die Schuldfrage dürfte auch dann seine Berechtigung behalten, wenn bei einer Reform des Familienrechts das Verschuldensprinzip durch das Zerrüttungsprinzip abgelöst werden sollte [5]).

§ 2: Der Vertragsinhalt.

1. Was die innere Ausgestaltung des Mietverhältnisses anbetrifft, so ist bei der Verteilung der Rechte und Pflichten zweckmäßigerweise die gerechte Regelung des BGB. beizubehalten. Da das Haus dem Vermieter eine dauernde Rente abwerfen soll, so ist es gerechtfertigt, daß er, der die Vorteile genießt, auch für die Erhaltung der Räume zu sorgen hat [6]). Es ist innerlich nicht begründet, dem Mieter diese Pflichten aufzubürden. Der Mieter hat zwar den Genuß der Wohnung, aber dafür zahlt er den Mietzins. Der Einwand Dahmanns [7]), der Mieter kalkuliere die Reparaturpflicht ein und biete einen dementsprechend niedrigeren Zins, schlägt nicht durch, weil er

[4]) Vergl. die Uebersicht über die verschiedenen Auffassungen bei Adam S. 55 ff., Goldschmidt S. 67 ff. Vergl. auch Henseler Iherings J. 80, 365; JW. 1931 S. 1322 und Mittelstein-Stern-Mittelstein § 16.

[5]) Vergl. Hertels Entwurf § 556 a.

[6]) Die dauernde Gefahrtragung des Vermieters entspricht dem Satz cuius commodum eius periculum (so auch Heck § 93.2). A. A. G. A. Löning S. 149, der als Korrelat der Ueberlassung die Erhaltungspflicht ansieht. Dagegen Kipp MietGer. 1931 S. 32, wohl auch Klang JBl. 1931 S. 210.

[7]) EA. 1928 S. 676, 699.

den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht. In der Regel, und davon ist auszugehen, denkt der Mieter bei Vertragsabschluß gar nicht an die ihm durch das Formular aufgebürdete Reparaturpflicht, geschweige denn an ihre Einberechnung in sein Angebot. Daß die Lösung des BGB. der Interessenlage entspricht, beweisen die Musterverträge, die von den beiderseitigen Organisationen unter unparteiischer Leitung entworfen worden sind. Als Beispiel sei der betreffende Passus des Lübecker Mustervertrages [8]) angeführt:

> Der Vermieter hat die Mieträume in ordnungsmäßigem Zustande zu übergeben und sie während der Mietzeit darin zu erhalten, soweit nicht der Mieter wegen eigenen oder fremden Verschuldens haftbar ist. ... Kleinere Reparaturen trägt der Mieter bis zum Betrage von insgesamt 5% des Jahresmietzinses.
>
> Ausbesserungen, die infolge höherer Gewalt notwendig werden, z. B. durch Hagelschlag, Blitz, Sturm, Ueberschwemmung, Flieger gehen zu Lasten des Vermieters, auch wenn es sich um kleinere Reparaturen oder um zerbrochene Scheiben bei geschlossenen Fenstern handelt.

Gegen die Uebertragung der kleinen Reparaturen bis zu einem Höchstsatz auf den Mieter ist nichts einzuwenden. Denn dann wird der Mieter in eigenem Interesse darauf bedacht sein, sorgfältig mit der Wohnung umzugehen [9]). Diese Klausel zum zwingenden Gesetz zu machen, erscheint mir aber angesichts der örtlichen Besonderheiten nicht empfehlenswert zu sein.

2. Die Regelung der Gewährleistungsansprüche hat sich der Verteilung der Rechte und Pflichten anzuschließen. Das BGB. hat diesen Gedanken logisch durchgeführt. Infolgedessen mag es bei seiner, wenn auch etwas verklausulierten Regelung bleiben. Jedoch mit einer Ausnahme. Nach § 538 haftet der Vermieter auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn ein Mangel der in § 537 bezeichneten Art bei Vertragsschluß vorhanden war, unabhängig davon, ob ihn ein Verschulden trifft, ob der Mangel erkennbar war, hätte beseitigt werden können oder nicht. Dieser aus l. 19 § 1 Dig. 19.2 herrührende Satz, der sich außer im BGB. nur noch in Art. 1721 Code civil wiederfindet, entbehrt jeder rechtlichen Begründung [10]). Die Motive gehen, wie sie sehr richtig bemerken, [11]), von

---

[8]) Ausgearbeitet vom EA. im Einvernehmen mit dem Vereinigten .... Grundeigentümerverein u. dem Mieter-Schutzverein. Aehnlich Eltzbachers Musterformular S. 44.

[9]) So auch Heck § 98.2 b; Klang JBl. 1931 S. 211. Aehnlich Art. 263 II des Schweizer. Obligationenrechts: „Die kleinen für den gewöhnlichen Gebrauch der gemieteten Sache erforderlichen Reinigungen und Ausbesserungen liegen dem Mieter, die größeren Wiederherstellungen dem Vermieter ob, je nach Maßgabe des Ortsgebrauches."

[10]) Vergl. Krückmann MietGer. 1931 S. 17.

[11]) II S. 377, vergl. auch RGZ. 52, 172 .

der „Unterstellung“ aus, „daß der Vermieter eine den vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters bedingende Tauglichkeit ... stillschweigend garantiert hat“. Das Kaufrecht, dem das Mietrecht nachkonstruiert ist, kennt diese scharfe Haftung, die im allgemeinen Ausdruck des Gefährdungsprinzips ist, nicht. Der Verkäufer hat nur bei dem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft, bei arglistigem Verschweigen eines Mangels oder bei arglistigem Vortäuschen einer Eigenschaft [12]) Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Worin liegt der grundlegende Unterschied zwischen Kauf und Miete, der den Gesetzgeber zur Unterstellung einer Garantie berechtigt? Der Käufer behält die Sache dauernd, der Mieter nur vorübergehend. Wollte man daraus etwa entnehmen, der Mieter werde sich bei Vertragsabschließung weniger vorsehen, als der Käufer, und müsse infolgedessen mehr geschützt werden?

Die ratio legis erscheint ebenso verfehlt wie die praktische Folge aus dieser Konstruktion. Es ist daher die Ansicht derer zu unterstützen, die eine Angleichung der Mietvorschriften an die Gewährleistungsregeln des Kaufrechts fordern.

3. Mit den Gewährleistungsansprüchen wegen Fehler der Mietsache hängt das Recht des Mieters zusammen, etwaige Mängel selbst zu beseitigen und den aufgewendeten Betrag „von der Miete abzuziehen“. Die Formulare ließen den Mieter auf dieses Recht Verzicht leisten. Dagegen machte es das Wohnungsnotrecht in § 28 MietSchG. dem Vermieter unmöglich, sich auf eine dahingehende Erklärung des Mieters zu berufen. Daß die Regelung des Miet. SchG. nicht als endgültig gedacht ist, folgt aus dem Uebergangsrecht des § 52 e. Danach kann der Mieter nur dann aufrechnen, wenn er dem Vermieter seine dahingehende Absicht mindestens 1 Monat vor Fälligkeit des Mietzinses schriftlich angezeigt hat. Diese Lösung dürfte den Interessen beider Teile entsprechen [13]). Der Aufrechnungsverzicht betont zu einseitig den Vermieterstandpunkt. Es ist zwar anzunehmen, daß der Vermieter im Interesse der Erhaltung seines Eigentums selbst das Nötige veranlassen wird; aber die Pra-

[12]) Eine von der Praxis herausgebildete und von der Lehre gebilligte Analogie zu § 463 BGB. (RGZ. 66, 335; 83, 242; 92, 295; 103, 160; aus der Literatur statt aller Enneccerus-Lehmann § 108 II. 3 und Anm. 34).

[13]) Aehnlich die Lösung von Groß (Wohnwirtschaftsgesetz § 64); § 580a des Kommissionsentwurfs; gegen diesen Lissauer MietGer. 1930 S. 208, der die Regelung des Hertelschen Entwurfes § 580b (Ausschluß des Aufrechnungsverzichts bei erheblichen, den Gebrauch wesentlich beeinträchtigenden Mängeln) für besser hält, ebenso Michaelis MietGer. 1931 S. 120.

zis lehrt mitunter anderes. Andererseits darf das Aufrechnungsrecht nicht völlig freigegeben werden. Denn damit würde man zahlungsunlustigen Mietern nur ein Instrument der Schikane in die Hand spielen.

4. Außerdem ist auch noch an die Reform des ius tollendi des § 547 BGB. zu gehen [14]). Man hat in Anlehnung an Gedanken des englischen Rechts [15]), das den Vermieter zu einer Entschädigung des Mieters verpflichtet, vorgeschlagen, dem Vermieter ein Ablösungsrecht zuzusprechen. Und zwar soll er das Wegnahmerecht des Mieters durch Zahlung des Betrages abwenden können, den die Sache zur Zeit der Entfernung wert ist, es sei denn, daß der Mieter ein berechtigtes Interesse an der Wegnahme hat. Diese Regelung erscheint durchaus zweckmäßig, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß sich die Parteien nicht leicht über den Wert oder das „berechtigte Interesse" einigen werden.

5. Das Vermieterpfandrecht ist verschiedentlich als überlebt und innerlich ungerechtfertigt angegriffen worden. Meiner Auffassung nach jedoch nicht zu Recht. Der Vermieter muß dagegen gesichert sein, daß er seine Räume dem Mieter nicht unentgeltlich zur Abnutzung zur Verfügung stellt. Es ist oben bereits dargelegt worden, daß das Recht, den Mietzins im voraus zu verlangen, den Vermieter vor Ausfällen bewahren kann. Ein absolut sicheres Mittel ist dem Vermieter aber nur dann in die Hand gegeben, wenn er in jedem Falle auf seinem Schein besteht. Wenn er aber den Mietzins stundet, setzt er sich schon der Gefahr eines Verlustes aus. Hätte er das Pfandrecht nicht, so würde er sich kaum dazu verstehen, dem Mieter Kredit zu gewähren. Die Folge wäre eine rigorose Handhabung des Exmissionsrechts, eine Folge, die gewiß nicht begrüßt werden könnte. Das Pfandrecht als Mittel der Kreditbeschaffung ist nicht zu entbehren [16]). Ja, man wird es sogar noch ausbauen müssen.

Gibt man nämlich das Recht der Untervermietung frei, oder läßt man die Möglichkeit zu, daß die Erlaubnis des Vermieters durch Richterspruch ersetzt wird, so muß der Vermieter für die Einschränkung seiner Verfügungsgewalt entschädigt werden. Es scheint mir nicht anders als recht und billig zu sein, wenn der Vermieter für diese Einbuße in seiner Rechtsstellung an der Mietzinsforderung des Mieters ein gesetzliches Pfandrecht zugesprochen erhält. Die

14) Vergl. die in Anm. 13 Zitierten.

15) Bosen Reichsarbeitsblatt 1928 S. 546.

16) So auch Heck § 99.6.

formelle Ausbildung wird sich zweckmäßig an die Vorschriften des § 835 ZPO. anschließen. Ob man im einzelnen den Gedankengängen Hertels folgt[17]), oder eigene Wege geht, ist vorläufig nur von sekundärer Bedeutung. In erster Linie kommt es darauf an, darüber klar zu werden, ob es empfehlenswert ist, das Pfandrecht des Vermieters in dieser Weise auszudehnen.

Andererseits muß das Vermieterpfandrecht aber auch eine Einschränkung erfahren. Es muß in dem neuen Mietrecht klargestellt werden, daß vom Vermieterpfandrecht nicht nur die unter § 811 ZPO., sondern auch unter § 812 ZPO. fallenden Sachen ausgenommen sind. Außerdem ist zu bestimmen, daß sich der Vermieter an diesen Sachen kein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht bestellen lassen kann.

Beide Neuregelungen sollen mehr als eine Streitfrage lösen. Sie sollen unwirtschaftliche Ergebnisse unmöglich machen. Ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an dem gewöhnlichen Hausrat bietet dem Vermieter keinen großen Vorteil, weil es sich meist um gebrauchte alte Sachen handelt. Umgekehrt aber haben diese Gegenstände, worauf die Motive bereits hingewiesen haben[18]), für die Erhaltung des Hausstandes einen nicht unerheblichen Wert und damit für die fernere Ermöglichung einer erträglichen wirtschaftlichen Existenz des Schuldners eine große Bedeutung. Infolgedessen müssen diese Sachen von den Rechten Dritter frei bleiben.

Soll das Pfandrecht des Vermieters aber den angegebenen Zwecken dienen können, so muß es zu einem praktisch brauchbaren Recht ausgebildet werden. Die Regelung des BGB. ist nicht sehr zweckmäßig. Will der Vermieter sein Pfandrecht während der Mietzeit geltend machen, so muß er, um die Sachen gemäß § 1228 BGB. freihändig verkaufen oder gemäß § 1233 II BGB. zur Versteigerung bringen zu können, erst in ihren Besitz kommen. Er muß also nach § 883 ZPO. klagend vorgehen und die einzelnen Gegenstände genau bezeichnen. Hierbei stößt er auf die Gefahr der Klageabweisung, wenn sich nämlich herausstellt, daß die angegebenen Sachen nicht dem Mieter gehören, daß sie etwa unter Eigentumsvorbehalt gekauft oder vor dem Einzug bereits anderweitig zur Sicherung übereignet worden sind. Diese ganze Regelung ist, wie Münzel mit Recht sagt[19]), so unglücklich, „daß es wohl keinen Juristen gibt,

[17]) Vergl. Hertel Entwurf § 559.

[18]) Hahn-Mugdan S. 152, 410 (Mot. S. 167; Komm.Ber. S. 197).

[19]) MietGer. 1930 S. 141; ebenso Bahr Jur. Rdsch. 1930 S. 109 f.: „Ich habe es in über 20jähriger Anwaltstätigkeit noch nicht erlebt".

der die praktische Durchführung des Vermieterpfandrechtes auf dem vom Gesetze gedachten Weg erlebt hätte". In der Praxis klagt der Vermieter seinen Anspruch aus und pfändet auf Grund des so erlangten Titels die ihm geeignet erscheinenden Sachen. Ueber die Bedeutung dieser Maßnahme herrscht Streit. Die wohl herrschende Ansicht [20]), sieht darin eine gewöhnliche Pfändung, nicht aber, was meist beabsichtigt ist, die Verwirklichung des Vermieterpfandrechts — ob mit Recht, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist aus diesem Bestreben der Praxis zu ersehen, auf welche Weise das wirtschaftliche Bedürfnis am besten befriedigt werden kann.

Es dürfte sich m. E. empfehlen, den von der herrschenden Ansicht als nicht gangbar bezeichneten Weg zu legalisieren. Einen durchaus brauchbaren Vorschlag hat Münzel gemacht [21]). Der Vermieter hat mit der Mietzinsklage eine dingliche Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die eingebrachten Sachen zu verbinden. Pfändet der Vermieter jetzt, so übt er auf einem dritten Wege sein gesetzliches Pfandrecht aus und geht im Range den anderen Pfandgläubigern vor. Darüber hinaus erscheint es mir zweckmäßig, den Mieter zu verpflichten, Auskunft zu erteilen, welche Sachen ihm gehören. Auf diese Weise würde vermieden, daß der Vermieter unnötigerweise dem Mieter nicht gehörige Sachen pfänden läßt. Billigt man dem Vermieter das Auskunftsrecht zu, so bedarf es nicht der von Münzel [22]) empfohlenen Erstreckung des Vermieterpfandrechts auf die Sachen der Ehefrau, die systematisch nicht zu rechtfertigen ist, zumal auch bei der hier gegebenen Lösung Interventionsprozesse und unproduktive Kosten ausgeschaltet werden, sogar in noch größerem Umfang als bei Münzels Vorschlag. Denn es fällt als Widerspruchskläger nicht nur die Ehefrau fort, sondern auch die ganze Gruppe derjenigen, die etwa außer ihr Eigentümer der vom Mieter eingebrachten Sachen sind — eine Folge, die nicht zu gering anzuschlagen ist.

---

[20]) RGZ. 104, 301; RG. in LZ. 1916 S. 1427; OLG. Frankfurt JW. 1929 S. 2899; KG. OLG.Rspr. 22, 250, wohl auch 22,251 (Hamburg); Staudinger-Kober § 1233 II b; Planck-Brodmann § 1233.2a. β; Warneyer § 559 I; Mittelstein Miete § 85.3, § 86.3; Münzel a. a. O. und Jur. Rdsch. 1931 S. 100 sowie in JW. 1929 S. 2856. A.A. Bahr a. a. O. Heyum JW. 1929 S. 3220 ff.; Niendorff § 56 S. 417: Stein-Jonas § 804 II.1; Förster-Kann § 804.5; KG. in OLG. Rspr. 11, 311; 14,385; LG. III JW. 1928 S. 760 (dagegen Hein in der Besprechung).

[21]) A. a. O.

[22]) MietGer. 1930 S. 170 f.

6. Das größte Interesse bringt der Mieter der Frage der Freiheit der Mietzinsbildung entgegen. Hier stehen sich die Anschauungen unüberbrückbar gegenüber. Doch sollte die Lösung nicht zweifelhaft sein. Falls wieder eine Zeit kommt, in der Wohnungsbedarf durch die Neubautätigkeit gesättigt ist, besteht keinerlei Veranlassung, die Vertragsfreiheit hinsichtlich des Mietzinses zu beschränken. Es soll nicht verkannt werden, daß für weiteste Kreise die Wohnfrage letzten Endes nur eine Lohnfrage ist [23]). Das reicht zu einer Zwangsregulierung aber nicht aus. Denn es ist nicht zu vergessen, daß bei einem Ausgleich der Faktoren auf dem Grundstücksmarkt für das Fordern unangemessener Mieten kein Raum ist. Die Mietzinsbildung muß frei sein, schon auch mit Rücksicht auf die Förderung der Neubautätigkeit.

Die Aufhebung der Freiheit der Mietzinsbildung ist aber noch eher erträglich als ein Sichberufenkönnen auf die „angemessene Miete". Denn das bedeutet nichts anderes als die Uebernahme des in § 1 RMG. ausgedrückten Gedankens in ein Recht, das die Begriffe Treu und Glauben, exceptio doli kennt und das ein venire contra factum proprium verpönt. Dadurch wird auf den Bruch der Vertragstreue eine Prämie gesetzt. Der Wert jeder Vereinbarung geht verloren und macht einer weitgreifenden Rechtsunsicherheit und einem gefährlichen Spekulantentum Platz [24]).

Die vielfach vertretene Idee, der Mieter habe von vornherein stets nur die angemessene oder ortsübliche Miete zu zahlen, ist ebenfalls unhaltbar. Die Schwierigkeiten bei der Auslegung derartiger Begriffe sind bekannt. Es handelt sich hier um reichlich imaginäre Größen, die begrifflich nicht einwandfrei festzulegen sind. Macht man aber den Versuch, durch „Richtpreise" die Angemessenheit oder Ortsüblichkeit zu bestimmen, so ist von der grundsätzlichen Vertragsfreiheit so gut wie nichts übrig geblieben. Bei genügendem Leerraum ist der vereinbarte Mietzins normalerweise angemessen. Gegen die Gefahr der Ausbeutung der Vertragsfreiheit bietet hier § 138 BGB. ein durchaus brauchbares Schutzmittel, gegebenenfalls auch § 49 a MietSchG., der in dem zukünftigen Dauerrecht ebenfalls einen Platz finden sollte.

---

[23]) So hatte nach Karl Joh. Fuchs im HW. StaatsW. der Arbeiter vor dem Kriege in Berlin 15—30% seines Einkommens für die Wohnung zu opfern. Aehnlich Schmoller in seinem Jahrbuch Bd. 11 S. 435. Gegen Fuchs Schönwandt DWohnArch. 1931 S. 216.

[24]) Vergl. Klang JBl. 1931 S. 209; Neugestaltung S. 15; Schramm LZ. 1931 S. 431; Kiefersauer Grundstücksmiete § 49 a Anm. 1 MietSchG.; Bredt S. 4 ff. und selbst Groß Wohnwirtschaftsgesetz S. 32.

7. Eine Lücke bedeutet im BGB. die häufig vermißte Regelung des Rechts der Mieter untereinander [25]). Nach geltendem Recht muß der Mieter, da die Ansprüche aus Besitz, unerlaubter Handlung und die Möglichkeit der Unterlassungsklage nicht ausreichen, den Vermieter in Anspruch nehmen, wenn ihn ein Mitmieter belästigt. Das ist unnötig und unpraktisch zugleich, denn der Hauswirt hat vielfach kein Interesse, sich in unangenehme Streitigkeiten mit dem störenden Mieter einzulassen. Dann muß der beschwerte Mieter erst das Eingreifen des Vermieters erzwingen. Auf diese Weise gibt es zwei Prozesse statt eines. Es besteht zwar unter den Mietern kein sie verbindendes Rechtsband. Aus systematischen Gründen aber einem praktischen Bedürfnis die Anerkennung zu versagen, wäre verfehlt. Die Rechtsprechung hat bereits so häufig den Rahmen des Gesetzes durch Begriffe wie Vertrauensverhältnis, soziale Verbundenheit usw. gesprengt, daß es der Gesetzgebung nicht unmöglich sein sollte, die hier fraglos bestehenden wirtschaftlichen Zusammenhänge zur Voraussetzung einer Regelung zu nehmen. Es genügt m. E. bereits, wenn § 550 BGB. folgende Fassung erhält [26]):

Macht der Mieter oder eine der Personen, für die er einzustehen hat, von der gemieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch, oder wird der Vermieter, oder ein anderer Mieter bezw. eine der zu ihrem Hausstand gehörigen Personen erheblich belästigt, so kann der Vermieter oder der Mieter nach einmaliger Abmahnung auf Unterlassung klagen.

---

[25]) Vergl. Krückmann MietGer. 1931 S. 18, Groß Wohnwirtschaftsgesetz S. 45; Klang JBl. 1931 S. 216.

[26]) Aehnlich Lutz in § 580 f. seines Entwurfs (EA. 1928 S. 725): „Wird ein Mieter von einem anderen Mieter, dessen Haushaltsangehörigen oder Untermieter, durch ungehöriges Verhalten in den Mieträumen, durch unzulässigen Gebrauch derselben oder vorsätzlichen oder fahrlässigen Mißbrauch zum gemeinsamen Gebrauch bestimmter Einrichtungen und Anlagen des Gebäudes erheblich belästigt, bedroht oder geschädigt, so kann er gegen diesen Mieter auf Unterlassung und Schadenersatz klagen.

Berechtigt das störende oder schädigende Verhalten den Vermieter zur Klage auf Aufhebung nach § 580 h, oder wird es trotz Verurteilung zur Unterlassung fortgesetzt, so kann auch der gestörte oder geschädigte Mieter unter Streitverkündung an den Vermieter diese Klage erheben.

Jedoch haftet er alsdann für einen Mietzinsausfall dem Vermieter bis zur Dauer eines Jahres. Die Haftung fällt fort, wenn der Kläger unter Uebernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft für die Haftungsdauer dem Vermieter einen Dritten bringt, der die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu den gleichen Bedingungen wie der Hinausgeklagte anbietet, es sei denn, daß in der Person des Dritten ein wichtiger Grund zur Ablehnung liegt."

Die Zubilligung dieser auf Verschulden ebenfalls nicht abgestellten Unterlassungsklage reicht als Schutz gegen lästige Mitmieter aus. Das Recht, den Vermieter zur Lösung des Mietverhältnisses mit dem Störer zu zwingen, das Groß in § 77 seines ersten Entwurfs dem Mieter zusprechen will, ist ein unbilliger, nicht erforderlicher Eingriff in die Rechte des Vermieters.

8. Im Zusammenhang hiermit steht eine andere Frage von außerordentlicher Tragweite, die die Rechtsprechung häufig beschäftigt hat. Darf der Hauseigentümer an einen Konkurrenten des Mieters vermieten? Diese Frage, die nicht nur bei Geschäftsleuten praktisch wird, sondern auch bei den Angehörigen der liberalen Berufe, wie z. B. bei Aerzten, Rechtsanwälten usw. bedarf einer gesetzgeberischen Lösung. Das beweist von neuem die Entscheidung des Reichsgerichts in Band 131 S. 274, in der ausgesprochen wird, daß eine Verpflichtung des Vermieters zum Schutz gegen Wettbewerb nicht ohne weiteres aus der gesetzlichen Pflicht zu entnehmen sei, den Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Eine solche Verbindlichkeit sei nur „aus der besonderen Lage des Falles unter Berücksichtigung des § 242 aber auch der §§ 133, 157 BGB." zu begründen. Man sieht, auch in diesem Punkt ist jede, wie auch immer geartete gesetzliche Entscheidung besser als gar keine.

Nach § 37 des Entwurfes von Groß hat der Mieter einen Anspruch darauf, daß der Vermieter im Mietgrundstück und einem anderen, ihm gehörenden in der Nähe liegenden Grundstück keine Räume zum Betrieb desselben Gewerbes vermietet oder einen Betrieb dort selbst gestattet. Darüber hinaus spricht Groß dem Mieter auch selbst einen direkten Anspruch gegen den Konkurrenten auf Unterlassung zu.

Man wird sich jedenfalls in den Grundgedanken diesem Vorschlag anschließen können. Der Gesichtspunkt des Reichsgerichts, der Hauseigentümer werde durch die Anerkennung einer derartigen Pflicht u. U. geschädigt, so z. B. wenn er in einer von Spezialgeschäften bevorzugten Straße gerade Personen des besonderen Gewerbszweiges als Mieter ausschließen müßte, ist zwar beachtlich, aber nicht durchschlagend. Man kann allerdings nicht von dem Vermieter verlangen, auf die Förderung oder Wahrung des vom Geschäftsmieter erwarteten Ertrages bedacht zu sein. Aber es ist billigerweise von ihm zu verlangen, daß er eine Schädigung unterläßt. Und eine Schädigung des Erstmieters wird sich bei dem Vermieten an Konkurrenten schließlich nicht bestreiten lassen. Daß umgekehrt der Vermieter geschädigt wird, ist nicht zu erwarten. Denn auch in Spezial-

straßen — deren Häufigkeit übrigens erst nachzuweisen wäre — gibt es nicht nur Geschäfte ein und derselben Art. Nicht anders liegt die Sache bei Wohnräumen.

Zu weit geht allerdings Groß, wenn er einem Vermieter, der mehrere Grundstücke besitzt, die Unterlassungspflicht auch hinsichtlich der anderen Häuser auferlegt. Wie soll sich hier die Frage regeln, wenn der Vermieter das andere Haus verkauft; soll der Erwerber etwa die Pflicht übernehmen? — Dem Mieter ist daher der Unterlassungsanspruch nur für das von ihm bewohnte Haus zuzubilligen.

9. Um auf diesem Gebiet schließlich ganze Arbeit zu tun, mag in dem künftigen Mietrecht auch ein Teil des Rechts der Reklame geregelt werden. Die Einzelausgestaltung kann der Rechtsprechung überlassen bleiben. Es genügt, den Grundsatz festzustellen, daß der Mieter, der mit Zustimmung des Vermieters ein Gewerbe (im weitesten Sinne) betreibt, berechtigt ist, in angemessener, ortsüblicher Weise die Außenseite des Grundstücks für seine Anzeigen, Lichtreklame, Telephon, Radioanlagen u. a. zu benutzen[27]). Durch die nur beispielsweise Aufzählung wird einer Weiterentwicklung genügend Spielraum gelassen. Daß diese Bestimmung dem Verkehr hinderlich sein wird, ist mithin nicht zu befürchten.

§ 3: **Die Auflösung des Vertrages.**

Der Angelpunkt der Mietrechtsreform liegt aber nicht in der Frage der inhaltlichen Ausgestaltung des Mietverhältnisses, sondern in der Frage seiner Auflösbarkeit. Die geschichtliche Entwicklung zeigt deutlich ein allmähliches Dinglichwerden des ursprünglich rein obligatorischen Rechtsverhältnisses. Verschiedentlich ist vorgeschlagen worden, jetzt den Schlußstein zu setzen. M. E. ist das nicht empfehlenswert. Eine plötzliche Verdinglichung kann nur zu leicht zur Folge haben, daß sich das Privatkapital vom Wohnungsbau zurückzieht. Das aber ist nicht zu verantworten. Denn vorläufig bedeutet die kommunale Bautätigkeit noch keinen Ersatz. Vielleicht wird sie dereinst das Privatkapital völlig verdrängen wie z. B. Tormin annimmt. Augenblicklich muß jedenfalls wie mit dem Privateigentum so auch mit dem Privatkapital gerechnet werden.

---

[27]) Vergl. § 38 des 1. Entwurfs von Groß. Aehnlich § 1025 des tschechoslowakischen Entwurfs: „nach der Uebung des redlichen Verkehrs oder den Regeln einer ordentlichen Wirtschaftsführung". (Nach Klang JBl. 1931 S. 211 Anm. 46).

Es hat daher der Vorschlag auszuscheiden, der die Miete zu einem Recht an der Sache machen will. Abzulehnen ist weiter der Vorschlag, der wirtschaftlich den gleichen Effekt hätte, daß an die Stelle der von vornherein befristeten die auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Miete tritt. (Lutz und Sontag). Die Freiheit des Vermieters darf nicht eingeengt werden. Daraus ergibt sich aber die Pflicht für den Gesetzgeber, den Mieter so weit wie möglich gegen die aus diesem Prinzip entspringenden Unbilligkeiten zu schützen. Wenn auch gegen die Argumente von Ruth, Tormin und Stern nichts Stichhaltiges vorgebracht worden ist [28]), und auch nichts vorgebracht werden kann, daß der Vermieter im Falle normaler Verhältnisse mit einem Ueberschuß an Leerwohnungen es sich überlegen werde, vollkommen willkürlich zu kündigen, so hat der Gesetzgeber doch Vorsorge zu treffen.

Diejenigen, die so weit gehen, dem Mieter ein Recht an der Wohnung zuzusprechen, schießen über das Ziel hinaus. Sie sind zu sehr in den Nöten des Wohnungsmangels befangen. Der Wunsch nach Sicherheit und nach Schutz vor der Willkür des Hausbesitzers ist nur in Zeiten der Sorge um eine Wohnung laut geworden. Vor dem Kriege kannte die große Masse den Ruf nach einem Heimrecht nicht. Und zwar deshalb nicht, weil der Mieter gar nicht so seßhaft ist, wie man immer behauptet. Das beweisen die Erfahrungen der Vorkriegszeit: Nicht der Vermieter kündigte, sondern der Mieter; denn er bekam dank des Ueberangebots, wenn er die Räume wechselte, die Wohnung stets neu instand gesetzt. Daß sich die Anschauungen grundlegend gewandelt hätten, wie häufig von der Interessenvertretung der Mieter behauptet wird, [29]), ist unbewiesen und unbeweislich [30]). Eine derartige Wandlung kann man erst dann feststellen, wenn man lange Zeit Gelegenheit gehabt hat, die Entwicklung in der freien Wirtschaft aufmerksam zu verfolgen und infolgedessen sicher ist, keine Zufallsergebnisse zu gewinnen.

Dem großstädtischen Nomadentum kann auch auf andere Weise ein Ende gemacht werden, als durch die Beschränkung der freien Kündigung, die für Zeiten mit normalen Verhältnissen nicht zu rechtfertigen ist. Soll der Grundsatz der Vertragsfreiheit wieder der Grundpfeiler des künftigen Rechts sein, so geht es nicht an, Parteien aneinander zu fesseln, die den Wunsch haben, getrennt zu wer-

[28]) A. A. Klang JW. 1931 S. 206, wo er darauf hinweist, daß in absehbarer Zeit zwar die Beseitigung der Wohnungsnot, nicht aber ein Ueberschuß an Angebot zu erwarten sei.

[29]) Z. B. von Dzieyk Jahrbuch S. 129.

[30]) So auch Staffel DWohnArch. S. 483 (1931).

den. Daraus ergeben sich nur Reibungsflächen, die im Interesse des Rechtsfriedens nach Möglichkeit zu vermeiden sind. Der Freiheit des Vertragsabschlusses entspricht die Freiheit der Vertragsauflösung. Bei grundsätzlicher Anerkennung der Vertragsfreiheit ergibt sich mit Notwendigkeit die Folge, daß es den Parteien unbenommen sein muß, die Dauer des Vertrages zu bestimmen. Die Unterscheidung des BGB. in von vornherein befristete und auf unbestimmte Zeit laufende Verträge hat zu Unzuträglichkeiten nicht geführt.

Von Bedeutung ist hier nur die Aufhebbarkeit des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrages. Hertels Vorschlag der Abstufung der Kündigungsfristen je nach der Größe der Wohnung entbehrt jeder Begründung; vor allem aber die Zubilligung einer längeren Kündigungsfrist für die Mieter von Großwohnungen. Wenn man sich schon zu einer Abstufung verstehen will, so muß man bei Kleinwohnungen die längere Frist gewähren, weil erfahrungsgemäß an ihnen viel eher ein Mangel herrscht. M. E. ist aber diese ganze Unterscheidung abzulehnen. Es entstehen dadurch nur unnötige Streitigkeiten über die Größe der Wohnung, ob die nicht heizbare Kammer als Zimmer, ob die Wohnküche nur als Küche mitzuzählen ist usw. Im Interesse der möglichsten Einfachheit des Rechts ist eine einheitliche Kündigungsfrist zu erstreben.

Diese Frist muß aber weiter als im BGB. gespannt werden. Will man dem Mieter das Gefühl der „eigenen vier Wände" geben, so ist die Kündigungsfrist auf längere Zeit als bisher, am besten auf 1 Jahr zu bemessen. Ein Umzug nach dieser Zeit erscheint dem Mieter nicht mehr als unsinnige Vergeudung von Werten. Andererseits ist die Bindung weder für den Hauswirt noch für den Mieter unerträglich lang.

Daneben ist aber beiden Teilen die Möglichkeit zu gewähren, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes früher vom Vertrag loszukommen. Eine 1 Monatsfrist zum nächsten Monatsersten dürfte den berechtigten Interessen beider Teile entsprechen. Die Frist weiter zu verkürzen, empfiehlt sich nicht, denn damit wird, worauf Klang zutreffend hinweist, insbesondere der Mieter verbittert. Die 1 Monatsfrist reicht dagegen aus, um ihn in Ruhe eine neue Wohnung suchen zu lassen, zumal, da für den Streitfall die Räumungsfrist des § 721 ZPO. als Rest des Vollstreckungsschutzes des Notrechts aufrecht erhalten bleibt.

Wann soll den Parteien aber nun das Recht zustehen, den Vertrag kurzfristig zur Auflösung zu bringen? Die vielfach vorgeschlagene „Nichtzumutbarkeit" bringt in diese Frage nur ein Ele-

ment der Unsicherheit hinein, das vermieden werden muß. Es empfiehlt sich daher, konkrete Tatbestände zu schaffen. Als Material können die Voraussetzungen der §§ 553, 554, 569 BGB. sowie des § 2 MietSchG. dienen. § 569 BGB. kann vollinhaltlich bestehen bleiben. Ihn, wie Stern vorschlägt [31]), mit Gedankengut des § 19 MietSchG. zu durchsetzen, erscheint mir nicht erforderlich.

Mit diesen Tatbeständen decken sich zum Teil die Voraussetzungen, unter denen der Mieter zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigt sein muß. So ist auch dem Mieter die Möglichkeit zu eröffnen, den Vertrag kurzfristig zu kündigen, wenn der Vermieter ihn oder eine der zu seinem Hausstand gehörenden Personen erheblich belästigt. Im übrigen können auch hier die Auflösungsgründe des BGB. vorbildlich sein.

Beizubehalten ist also § 569 und auch der Gedanke des § 570 BGB. Es wird aber nicht unbillig sein, § 570 etwa in der Weise, wie Sontag empfohlen hat, auszubauen und ihn auch auf den Kreis der Festangestellten auszudehnen. Festangestellt in diesem Sinne sind die Arbeitnehmer, deren Kündigungsfrist 3 Monate und mehr beträgt. Arbeitern und Angestellten mit kürzeren Kündigungsfristen das Recht des § 570 zuzusprechen, hätte keinen Sinn, da sie ihre Beschäftigungsstelle innerhalb eines Vierteljahres unter Umständen mehrfach wechseln müssen.

Dagegen ist das Kündigungsrecht des Mieters im Falle der Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung aufzuheben und in die Möglichkeit umzuwandeln, die Erlaubnis durch Richterspruch ersetzen zu lassen, wenn es nach den Umständen des Falles angemessen erscheint. Es dürfte sich aber empfehlen, dem Richter freizustellen, die Erlaubnis davon abhängig zu machen, daß sich der Mieter zu einer Erhöhung des Mietzinses entschließt. Darüber hinaus dem Mieter die Untervermietung oder die Abtretung seiner Rechte aus dem Mietvertrage grundsätzlich zu gestatten, ist weder nötig noch begründet [32]). Denn die Miete setzt trotz alles gegen die Protokolle Gesagten ein persönliches Vertrauensverhältnis voraus [33]). Die hier befürwortete Regelung dürfte auch den Interessen des Mieters vollauf gerecht werden.

---

[31]) Hans.R.Z. 1925 S. 599; vergl. auch Dziehl Jahrbuch 1930 S. 125 ff.; Freymuth-Dziehl § 569.

[32]) Die Abtretbarkeit ist für § 549 bestritten. Dagegen mit Recht Mittelstein-Stern-Mittelstein § 105; Planck-Knoke § 549 Anm. 7. Für eine Analogie Enneccerus-Lehmann § 127 Anm. 6, § 128 Anm. 9; Oertmann § 549.2; Ruth Mietrecht S. 122; RG. in JW. 1911 S. 487; KG. in JW. 1922 S. 234.

[33]) Prot. II S. 181.

Schließlich sei noch kurz auf die von einzelnen vorgeschlagene Auszugsentschädigung für den Fall der willkürlichen Kündigung eingegangen. Dieser Gedanke enthält, so verlockend er als Mittel zur Bekämpfung des Nomadentums des Mieters erscheint, erhebliche Gefahren, die eine Ablehnung rechtfertigen. Die Auszugsentschädigung bietet spekulativen Naturen einen Anreiz, auf eine „willkürliche Kündigung" des Vermieters hinzuarbeiten, und zwar in der Weise, daß sie dem Vermieter keinen Grund zur kurzfristigen Auflösung geben, ihn aber durch kleinliche Schikanen dahin bringen, Geld zuzugeben, nur damit sie das Haus verlassen. Auf diese Weise fördert man also im Grunde, was man bekämpfen will.

§ 4: Zwingendes und abdingbares Recht.

Mit dieser Umgestaltung des bisherigen Mietrechts ist aber noch nichts Endgültiges gewonnen. Denn es ist mit voller Sicherheit zu erwarten, daß die Hausbesitzervereine versuchen werden, das neue Recht durch Verwendung ihrer Formulare ebenso illusorisch zu machen, wie das Recht des BGB. Es ist daher unbedingt erforderlich, die wesentlichsten, dem Mieterschutz dienenden Vorschriften für unabdingbar zu erklären. Denn die beiderseitigen Organisationen sind nach wie vor von derartig verschiedener Stärke, daß ein Ausgleich durch sie nicht erwartet werden kann. Den besten Beweis liefert hierfür der augenblickliche Rechtszustand. Die von den Vermietervereinen für die nicht der Zwangswirtschaft unterliegenden Wohnungen entworfenen Verträge weichen in nichts von den Vorkriegsformularen ab [34]). Die Lasten werden wieder auf den Mieter überwälzt, das Kündigungsrecht des Vermieters ist in seinem alten Umfang wieder auferstanden, wieder verzichtet der Mieter auf die ihm vom BGB. zugebilligten Rechte, Hausordnung, Kontrollrecht und Zurückbehaltungsrecht des Vermieters fehlen ebenfalls nicht. Nichts hat sich gebessert. Im Gegenteil: so sind Fälle bekannt geworden [35]), daß Wohnungsgesellschaften von Mietlustigen verlangt haben, vor dem Mietvertrag eine Lebensversicherung bei der Hypothekengeberin, einer Lebensversicherungsbank, abzuschließen. Dazu sollen sich nach den Angaben des Preußischen Wohlfahrtsministers in dem betreffenden Neubaublock von insgesamt 170 Mietern 105 bereitgefunden haben. Wenn dieser Fall auch nicht typisch

[34]) Vergl. z. B. die von den Grundbesitzervereinen zu beziehenden Formulare von Berlin (Nordwest), Stettin, Königsberg, Freiburg i. B., Wiesbaden, Frankfurt a. M., Köln, Duisburg und Hannover.

[35]) Nach einer Pressenotiz des „Berliner Lokalanzeigers" vom 8. März 1931 (Nr. 114) Beiblatt XI. (Kleine Anfrage der Abg. Howe und Ziemann).

sein mag, so zeigt er doch, wie leicht der Mieter zum Ausbeutungsobjekt des wirtschaftlichen Gegenspielers werden kann.

Darum findet sich in der Literatur auch verhältnismäßig häufig der Vorschlag [36]), nach Art der Tarifverträge des Arbeitsrechts Mustermietverträge von einer unparteiischen Stelle unter Hinzuziehung der beiderseitigen Organisationen ausarbeiten zu lassen. Diesen Gedanken hat man in Lübeck bereits in die Tat umgesetzt. Hier sind jetzt nur zwei Arten von Musterverträgen üblich. Das eine Formular gilt für Neuwohnungen, die mit Mieterhypotheken errichtet worden sind, das andere dagegen für Altwohnraum und die gewöhnlichen Neubauwohnungen.

Aber gerade die Lübecker Formulare beweisen, daß dieser Weg zwar gangbar ist, aber nicht gegangen zu werden braucht. Denn in den wesentlichsten Punkten, wie Erhaltungspflicht, außerordentliches Kündigungsrecht, Untervermietung, Minderung entspricht das Formular im großen ganzen dem BGB. Insoweit ist es also überflüssig. Um der Nebendinge willen aber Musterverträge mit verbindlicher Kraft für ein größeres Gebiet zu schaffen, ist unnötig und im Hinblick auf die lokalen Besonderheiten nicht zu empfehlen. Es steht natürlich nichts entgegen, daß die Ortsgebräuche auf diese Weise geregelt werden. So wäre es sogar zu begrüßen, wenn die Vereine dem Duisburger Beispiel folgen und in gemeinsamer Arbeit die Hausordnungen entwerfen würden. Im übrigen ist es aber, schon um Zufallsergebnissen vorzubeugen, die sich aus der Zusammensetzung der Kommissionen ergeben können, vorzuziehen, wenn der Gesetzgeber von sich aus dagegen ankämpft, daß seine Regelung nur im Gesetzbuch steht.

Die Frage des sozialen Mietrechts ist m. E. eine Frage der Vertragsfreiheit und ihrer Beschränkung. „Die Miete ist das sozial wichtigste Leiheverhältnis!" Dem muß und dem kann nur in der Weise Rechnung getragen werden, daß die wichtigsten dem Schutz des Schwächeren — und das ist im Verhältnis der Parteien zueinander zweifellos der Mieter — dienenden Vorschriften zu zwingendem Recht ausgebaut werden [37]). Denn andernfalls wiederholt sich die völlige Umkehr der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage.

---

[36]) Grundlegend ist hier der die Entwicklung klar voraussehende Aufsatz von Fuld „korporative Mietverträge" aus dem Jahre 1902 (ZSozW. Bd. V S. 629 ff.).

[37]) So auch Gillis Breslau AnwK. 1929 S. 58; Ruth MietGer. 1931 S. 117; Michaelis ebd. S. 120.

Welche Bestimmungen sind nun zweckmäßigerweise zu unabdingbaren zu machen?

Erstens muß die Instandhaltungspflicht des Vermieters zwingend vorgeschrieben werden. Denn sonst entspricht die tatsächliche Uebung nicht der Interessenlage. Doch mag hinsichtlich kleinerer Reparaturen eine Ausnahme gemacht werden. Zweitens ist eine Abweichung vom Gesetz in der Frage der Aufrechnung und Minderung als unwirksam zu bezeichnen. Drittens dürfen die Kündigungsfristen der Parteivereinbarung nicht zur Verfügung stehen. Ist damit sowohl der Schutz des Mieters, wie des Vermieters beabsichtigt, so soll die folgende Vorschrift, die eine vertragliche Erweiterung der Voraussetzungen, mit abgekürzter Frist kündigen zu können, für nichtig ansieht, nur dem Mieterinteresse dienen. Anders kann dem Recht fristloser Exmission, das im Formularrecht seine schärfste Ausprägung erfahren hat, nicht vorgebeugt werden. Weiter empfiehlt es sich, über § 559.3 hinaus die Möglichkeit auszuschließen, daß der Vermieter sich an den nach §§ 811, 812 ZPO. unpfändbaren Sachen ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht einräumen läßt. Diese Maßnahme bringt, wie oben dargelegt, nur Schaden, keinen Vorteil. Aus dem gleichen Grunde, weil der Schaden des Mieters durch kein demgegenüber beachtlich erscheinendes Interesse des Vermieters aufgewogen wird, dürfen §§ 569, 570 (in seiner neuen Form) nicht abdingbar sein. Denn in welche Schwierigkeiten vor allem die Beamten infolge der beschränkten staatlichen Ersatzbereitschaft geraten können, ist bereits angedeutet worden. Zwingendes Recht muß schließlich auch die Regelung des § 571 BGB. enthalten. Der Erwerber kennt, da er das Haus in der Regel nicht unbesehen kauft, die laufenden Verträge. Ihn zur Vertragsauflösung zu berechtigen, entbehrt also jeder Begründung. Gibt man § 571 frei, so ist ein Zurücksinken in die Zeit, in der die Miete „ein zerbrechliches Schuldverhältnis“ war, zu befürchten. Der Kampf der deutschen Rechtswissenschaft hiergegen darf nicht umsonst ausgefochten sein [38]).

Es sind nicht wenig Bestimmungen, die der Vertragsfreiheit nicht mehr zur Verfügung stehen. Da aber die Wohnungsfrage und das Recht der Wohnungsmiete nicht nur den einzelnen berührt, sondern ein Problem ist, das die Allgemeinheit angeht, so muß der Gesetzgeber die Gerechtigkeit auf diesem Gebiet garantieren. Ein ande-

[38]) Für ius cogens auch G. A. Löning S. 315; a. A. Kipp MietGer. 1931 S. 31; Klang JBl. 1931 S. 217 und Neugestaltung S. 38 will nur den formularmäßigen Imvorausverzicht ausschließen.

rer Weg, als der hier vorgeschlagene ist mir nicht ersichtlich. Systematische Bedenken haben zurückzutreten; denn das Recht ist nicht um des Systems, sondern um des Lebens willen da.

Weiterzugehen ist aber nicht ratsam. Es darf schließlich nicht vergessen werden, daß der Vermieter auch Eigentümer ist und daß das Eigentum nicht nur Schranken, sondern auch einen Inhalt kennt. Infolgedessen und aus den bereits an anderer Stelle angegebenen Gründen (S. 79) hat eine Verdinglichung der Miete auszuscheiden. Zum Ersatz hierfür soll nach den Vorschlägen einer ganzen Reihe von Autoren das Stockwerkseigentum, das dingliche Wohnungsrecht und das Erbbaurecht zu neuem Leben erweckt werden.

§ 5: Das Stockwerkseigentum.

Das Stockwerkseigentum gewinnt in der letzten Zeit immer mehr Befürworter [39]). So hat erst kürzlich Wilhelm Meyer die Frage der Wiedereinführung nach einer eingehenden Untersuchung ihrer wirtschaftlichen, bautechnischen und rechtlichen Vor- und Nachteile bejaht. Hier ist m. W. auch zum ersten Male der Versuch eines Gesetzesvorschlags gemacht worden. Das mag verfrüht erscheinen, ist aber dennoch zu begrüßen; denn im allgemeinen wird die Frage des Stockwerkseigentums ohne bestimmte Vorstellungen über die juristische Konstruktion diskutiert. Wegen der Bedeutung dieses Problems sei kurz der Inhalt des Gesetzentwurfs von W. Meyer gestreift:

> Stockwerk i. S. des Gesetzes ist jede Wohnung, die für sich abgeschlossen liegt und aus mindestens 4 Wohnräumen einschließlich der Küche besteht. Es umfaßt außerdem die Nebenräume und das Recht der Mitbenutzung gemeinsamer Anlagen. Das Stockwerkseigentum kann auch das Eigentum an dem Grundstück oder an einem Bruchteil umfassen. Ein Grundbuchblatt ist für das Geschoßeigentum nur auf Antrag seines Eigentümers und im Falle der Belastung anzulegen. Die sämtlichen Stockwerkseigentümer bilden eine Gemeinschaft des BGB. Zu Beschlüssen ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich, wobei auf jedes Stockwerk eine verschiedene Zahl von Stimmen entfällt. Jeder Eigentümer hat seine Räume selbst in Stand zu halten. Die Kosten der Instandhaltung des Gebäudes, die Steuern usw. tragen die Beteiligten nach Maßgabe ihres Stimmenverhältnisses. Jeder Beteiligte ist berechtigt, die Räumung des Hauses von demjenigen zu verlangen, der das Zusammenleben derart stört, daß die Aufrechterhaltung der Gemeinschaft den anderen Eigentümern nicht zugemutet werden kann. Ist der Störer ausgeschlossen, so kann sein Recht zwangsweise versteigert werden, wenn er es nicht einem anderen überträgt.

[39]) Vergl. die oben S. 56 f. und Anm. 6 Zitierten.

Dieser Gesetzentwurf macht einigermaßen deutlich, wie die Frage praktisch gelöst werden könnte. Er zeigt aber auch zugleich die Schwächen dieser Rechtsfigur. Man hat gesagt, der Satz superficies solo cedit habe das Erbbaurecht vertragen, er werde auch das Stockwerkseigentum ertragen können. Diese Folgerung scheint mir nicht richtig zu sein. Jedenfalls ist die von Meyer vorgeschlagene Lösung für unser geltendes Recht unerträglich. Hier wird der horizontale Eigentumsbegriff nicht logisch durchgeführt, sondern mit dem vertikalen vermengt. Es gibt nicht nur Geschoßeigentum, sondern zugleich auch Miteigentum am Grundstück. Damit entfällt jede klare Uebersicht über die Eigentumsverhältnisse, insbesondere im Grundbuch. Durch diese Regelung ist in erheblichem Maße „Verwirrung zu besorgen". Weiter tritt zu den bereits bestehenden Reibungsflächen innerhalb der Mieterschaft die neue der Instandhaltungspflicht. Ob damit der Erhaltung der Häuser gedient ist, erscheint fraglich. Daß ferner die Möglichkeit besteht, einen Eigentümer zur Aufgabe zu zwingen, dürfte der Beliebtheit des Stockwerkseigentums erheblich Abbruch tun. Der Notwendigkeit dieser Lösung wird sich aber kein Vorschlag entziehen können. Ob danach noch ein starkes Bedürfnis besteht? Hinzukommt, daß der Preis nicht gering sein dürfte. In Frankreich schwankt er nach Meyers Angaben zwischen 20 000 heutiger Francs für die Dreizimmerwohnung und 250 000 Francs für „hochherrschaftliche Geschosse". In Deutschland würden die Preise entsprechend den hohen Grundstückswerten höher sein. Da man aber weiter das Stockwerkseigentum im Interesse der Uebersichtlichkeit auf einen Mindestwohnraum von 4 Zimmern beschränken muß, so ergibt sich, daß es für die kapitalschwachen Kreise nicht in Betracht kommen wird [40]).

In dem vor kurzem dem Württembergischen Landtag vom Staatsministerium vorgelegten Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum BGB. usw. [41]). ist die Frage des Stockwerkseigentums ebenfalls erwogen worden (Art. 218). Die Begründung spricht, obwohl das Stockwerkseigentum mitunter noch recht häufig vorkommt [42]), von einem absterbenden Institut. Inwieweit das auf die übrigen süddeutschen Länder zutrifft, entzieht sich meiner Kenntnis. Doch dürften die Dinge dort kaum anders liegen, weil man allgemein — ob zu Recht oder zu Unrecht sei dahingestellt — das Eigenhaus dem Stockwerkseigentum stets vorzieht. Kann man sich nicht eigenen Grund und Boden leisten, so bleibt man lieber „Nomade". Das

[40]) So auch Ebel MietGer. 1931 S. 85 ff.
[41]) Beilage 297 vom 20. Dez. 1930 (S. 523).
[42]) So schätzt man den Bestand in Tuttlingen auf 1000 Rechte.

Stockwerkseigentum ist ein Kompromiß, das keinen Anreiz ausübt. „Gewiß hat der Gesetzgeber die auf Begründung eines festen Heims gerichteten Bestrebungen möglichst zu begünstigen. Aber er darf dies nicht auf die Gefahr hin, Verhältnisse zu schaffen, die ihrer ganzen Struktur nach dazu angetan sind, den Frieden in dem Inneren der Häuser zu gefährden“ [43]). Diese Worte der Motive haben ihre Bedeutung auch heute noch nicht verloren [44]).

§ 6: Das Erbbaurecht.

Nicht viel anders verhält es sich mit der mittelalterlichen Erbleihe im modernen Gewande, mit dem Erbbaurecht. An sich hat der Gedanke, daß der Berechtigte auf fremdem Boden wie ein Eigentümer in einem eigenen Hause leben kann, etwas Bestechendes. Trotzdem wird er nur verhältnismäßig selten in die Tat umgesetzt. Bis zur Neuregelung im Jahre 1919 war das Erbbaurecht eine tote Figur. Durch die ErbbaurechtsVO. hat man dann den Versuch gemacht, dem Institut zu einer größeren praktischen Bedeutung zu verhelfen. So ist vor allem die bis dahin zweifelhafte Frage, ob die hypothekarische Beleihung des Erbbaurechts als mündelsichere Anlage anzusehen ist, bejahend beantwortet worden. Wie sich aus den Berichten des 31. Deutschen Juristentages ergibt, hatte diese Frage die Kreditinstitute wie Hypothekenbanken und Sparkassen vor Kapitalsanlagen zurückgehalten [45]). Dieses Hindernis hat die ErbbaurechtsVO. nun zwar beseitigt. Aber die Rechtsfigur scheint nicht viel lebensfähiger geworden zu sein, zum Teil, weil sich die große Masse des Volkes über die rechtliche Natur nicht klar ist [46]), vor allem aber deshalb, weil sich der private Grundeigentümer nicht leicht zu einer derartigen Belastung seines Bodens bereitfinden kann. Bedeutung erhält das Erbbaurecht nur durch die Kommunen und die einzelnen Staaten, die Baugelände zu befristetem Erbbaurecht vergeben [47]). An dieser beschränkten Verwendbarkeit wird sich vorläufig nicht viel ändern lassen. Man wird sich damit abfinden

[43]) Mot. III S. 44.

[44]) So auch Staffel DWohnArch. 1931 S. 484.

[45]) Vergl. hierzu Sohm Bodenreform J. Bd. 4 S. 246; Erman im HWStaatsW. „Erbbaurecht“ und 31. DJT.; Wolff Sachenrecht § 104; sowie die Berichte im Kommunalen Jahrbuch.

[46]) Sohm sagte 1908 allerdings (a. a. O.): Das Erbbaurecht mit den ihm innewohnenden Kräften ist gesehen worden. Jedermann weiß und spricht davon!

[47]) Vergl. die tabellarischen Uebersichten über die Verwendung des Erbbaurechts in Bodenreform J. Bd. 8 S. 216 ff., Bd. 6 S. 159 ff.; ferner Hagemeyer u. Scholvien S. 7 ff.

müssen, daß diese Rechtsform für die Privatwirtschaft keine erhebliche Bedeutung erlangen wird.

§ 7: Das Wohnungsrecht des § 1093 BGB.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Erfahrungen bestätigt, die man mit dem Wohnungsrecht gemacht hat. Das Wohnungsrecht kommt den Wünschen der Mieter weitgehend entgegen: es ist dinglich gestaltet und endigt, wenn es für Ehegatten zusammen bestellt wird, erst mit dem Tode des Ueberlebenden. Außerdem ist es nicht auf die Person des Berechtigten beschränkt. Es gewährt also das verschiedentlich befürwortete Heimrecht. Andererseits legt es abweichend von der Miete dem Berechtigten die Pflicht auf, die gewöhnlichen Ausbesserungen vorzunehmen. Daß der Berechtigte ein Entgelt selbst in der Form einer regelmäßig wiederkehrenden jährlichen oder monatlichen Vergütung leistet, steht der Begründung eines Wohnungsrechts nicht entgegen [48]). Aber selbst wenn man im Interesse des Hauseigentümers die Pflichten des Berechtigten erweitern würde, das Wohnungsrecht würde keinen Anklang finden. Denn ihm fehlt, worauf der private Grundeigentümer stets sehen wird, das Kündigungsrecht [49]). Die Möglichkeit, daß die Beendigung des Wohnungsrechts an die auflösende Bedingung der Nichtzahlung des Entgelts geknüpft wird, stellt demgegenüber keinen ausreichenden Ersatz dar.

Es ergibt sich also, daß keines der drei vielfach empfohlenen Rechtsinstitute die Miete ersetzen kann [50]); und zwar deshalb nicht, weil sie das Eigentumsrecht des Vertragsgegners zu stark einschränken. Die Dinglichkeit der Miete ist zu verwerfen. Eine Angleichung an diesen Begriff läßt sich m. E. am ehesten durch die Verlängerung der Kündigungsfristen erreichen. Im übrigen muß es dem Mieter überlassen bleiben, durch Vereinbarung eines Vormietrechts seine rechtliche und wirtschaftliche Lage zu sichern. Das Vormietrecht zu einem gesetzlichen Recht auszugestalten, empfiehlt sich mangels eines Bedürfnisses aber nicht. Es sei auch nur auf die Gefahr der Scheinangebote hingewiesen, die dazu beitragen würden, dieser Figur ihre wirtschaftliche Bedeutung zu nehmen und die bereits angegriffene Geschäftsmoral zu untergraben.

---

[48]) KG. in JW. 1923 S. 760 = OLG. Rspr. 43,8.

[49]) Das übersieht du Chesne DWohnArch. 1927 S. 230.

[50]) Klang Neugestaltung S. 32 hält die völlige Verdrängung der Miete durch volldingliche Formen deshalb nicht für empfehlenswert, weil sie für die Lösung des Massenproblems der Wohnungsfrage zu schwerfällig sind.

Kapitel IV.

Die Kodifizierung im BGB.

Kommt man zu einer Neuregelung des Mietrechts, so wird, ganz gleich, wie die Lösung ausfällt, an eine Reform der systematischen Gestaltung zu denken sein. Hier ist vor allem davor zu warnen, das neue Recht aus dem System des BGB. zu entfernen und in einem selbständigen Gesetzbuch zu kodifizieren[51]). Die Miete ist, nachdem die öffentlich-rechtlichen Ueberwucherungen des Notrechts fortgeräumt sind[52]), nach wie vor ein Schuldverhältnis bürgerlich-rechtlicher Natur, das infolgedessen im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Teil und den allgemeinen Lehren des Schuldrechts zu bleiben hat. Nichts ist schädlicher für den Gedanken des Rechts, als wenn jedes Schuldverhältnis in einem besonderen Gesetzbuch eigene Wege geht. Die mühsam genug errungene Rechtseinheit beruht nicht zuletzt auch auf der jede Zersplitterung ausschließenden Zusammenfassung in einem Gesetz. Ein nur für eine gewisse Zeit berechnetes Notrecht, wie es das Recht der Wohnungszwangswirtschaft ist, kann man mit gutem Grund in selbständigen Gesetzen niederlegen. Die auf Dauer berechneten Abänderungen dagegen müssen in das BGB. eingearbeitet werden.

Ob man allerdings die Gliederung innerhalb des 3. Titels des VII. Abschnitts aufrecht erhalten kann, erscheint fraglich. Die Lösung wird sich aus dem Umfang der Abänderungen ergeben. Man wird zweckmäßigerweise die Miete von Grundstücken von der Fahrnismiete trennen und u. U. einen beiden Gruppen gemeinsamen Allgemeinen Teil vorausschicken. Die augenblickliche Behandlung des Wohnungsmietrechts als eines Appendix der Fahrnismiete ist nicht sehr glücklich. Ist diese Frage auch nicht von grundlegender Bedeutung, so verdient sie doch nicht, völlig außer Betracht gelassen zu werden.

---

[51]) So sind nach Dzieyk Jahrbuch S. 128 die Vorschriften über die Miete von Grundstücken, Gebäuden und Gebäudeteilen von den übrigen Mietvorschriften zu trennen und in einem besonderen Gesetz zu regeln zugleich mit anderen Vorschriften, die unsere Boden- und Wohnwirtschaft betreffen. Anders aber Freymuth-Dzieyk Soziales Mietrecht S. 4; G. Koch A.D.MietZ. 1927 Nr. 8.

[52]) Hoppe S. 66 dagegen ist der Ansicht, daß wie das Arbeitsrecht auch das Mietrecht stark unter Gesichtspunkte des öffentlichen Wohles gestellt und mit öffentlich-rechtlichen Gedanken durchsetzt werden wird.

Kapitel V.

Die Vereinheitlichung des Prozeßrechts und der Gerichtsverfassung.

1. Hier hat ebenfalls eine vollständige Rückbildung einzusetzen. Wie im materiellen Recht ist nach Möglichkeit auch im Prozeßrecht jede Zersplitterung zu vermeiden. Der Satz: „legem brevem esse oportet, quo facilius teneatur" gilt auch hier. Das Nebeneinanderherlaufen mehrerer Prozeßarten und Maximen ist unökonomisch und bedeutet nur eine überflüssige Belastung aller Prozeßbeteiligten. Einmal wird ein Urteil mit der Berufung, das andere Mal mit der sofortigen Beschwerde angegriffen; in der ZPO. ist der Eid nur ausnahmsweise durch Beweisbeschluß, im MietSchG. grundsätzlich zu normieren, usw. Es ist nicht einzusehen, warum sich Mietstreitigkeiten nach anderen prozessualen Grundsätzen abspielen sollen als z. B. gewöhnliche Kaufklagen.

Glaubt man, nicht ohne Besonderheiten auskommen zu können, so sollte man aber diese Wünsche bis zu einer allgemeinen Reform des Zivilprozeßrechts zurückstellen.

2. Im Zusammenhang hiermit steht die Reform der Gerichtsverfassung. Es handelt sich hier vornehmlich um die Frage, ob es sich empfiehlt, die Laienbeisitzer zur Entscheidung der sich aus dem künftigen Mietrecht ergebenden Fragen weiter zuzuziehen bezw. ihren Aufgabenkreis noch zu vergrößern, oder ob man guttut, die Mietschöffengerichte aufzulösen.*) Es ist an anderer Stelle bereits darauf hingewiesen worden, daß die amtliche Begründung zum MietSchG. völlig unzulänglich ist (S. 47 ff.). Die angegebenen Gründe vermögen die Entscheidung nicht zu tragen, und die wahren Gründe sind nicht angegeben.

Es ist zu verstehen, daß man in Fragen, die dem Richter infolge seiner sozialen Stellung fremder sind, zu denken ist z. B. an arbeitsrechtliche Streitigkeiten, ex officio „Sachverständige" beigegeben hat. In Mietfragen ist der Richter aber selbst sachverständig. Denn er ist in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle Mieter oder Vermieter, und kennt also sehr wohl die tatsächlichen Verhältnisse. Von Weltfremdheit des Richters zu reden, ist — wenn man diese abgegriffene Münze überhaupt gebrauchen will — hier am wenigsten am Platze. Die tatsächlichen Fragen kann der Richter also ebenso gut beurteilen wie der Laie. Die Rechtsfrage entscheidet er sowieso

*) Diese Frage ist m. E. trotz des Art. II Ziff. 1, Kap. IV, Teil II der Notverordnung vom 8. Dez. 1931 noch nicht als abschließend gelöst zu betrachten.

allein. Also überlasse man ihm auch, zu überprüfen, ob die Lösung gerecht und wirtschaftlich tragbar ist.

Zur Rechtfertigung der Mietschöffengerichte ist weiter darauf hingewiesen worden, die Parteien seien der Ansicht, „ihr" Beisitzer werde bei der Beratung ihre Interessen wahren; sie seien infolgedessen eher bereit, den Richterspruch anzuerkennen. Dieses Argument spricht eher gegen als für das Mietschöffengericht. Denn wo bleibt im Volke das Bewußtsein, daß der Richter Recht spricht, wenn der Mieter oder Vermieter glaubt, er könne unter dem Mantel des Beisitzers in das Beratungszimmer mit hineinschlüpfen und auf diese Weise auf den Spruch Einfluß gewinnen? Wenn die Parteien nicht der Ansicht sind, daß die Schöffen Richter sind wie der Vorsitzende, und „nur" dazu berufen, das Recht zu finden, wenn die Parteien nicht glauben, daß auch die Beisitzer nur dem Gesetz unterworfen sind, nicht den Organisationen und den dahinterstehenden Interessentengruppen verantwortlich, wenn sich diese Erkenntnis im Volke nicht durchsetzt, dann schmälert die Einrichtung der Schöffengerichte die Achtung vor dem Richterspruch. Günther erhofft demgegenüber von der Beteiligung der Laien gerade eine Stärkung der Stellung der Justiz. Denn dadurch, daß den Parteien Gelegenheit geboten werde, einmal hinter dem Richtertisch zu sitzen und die Arbeit und geistige Einstellung des Richters kennen zu lernen, werde die richterliche Tätigkeit der Möglichkeit einer gerechten Beurteilung nähergebracht[53]). Da aber doch nur ein verschwindender Bruchteil zum Schöffenamt berufen wird, so glaube ich nicht, daß die Erkenntnisse dieser Wenigen die mit der Einrichtung der Mietschöffengerichte verbundenen Nachteile aufwiegen können.

Ruth hat einmal gesagt, die neue Zeit erfordere eine dem Zivilisten bisher kaum zugemutete Umstellung des juristischen Denkens, die Berücksichtigung wirtschaftlicher und sozialer Interessen und eine Kenntnis der Bedürfnisse und Nöte des praktischen Lebens, wie sie in ruhigen Friedenszeiten kaum jemals den Organen der Rechtsprechung eigen und notwendig gewesen seien[54]). Ob die Laien diesen Fragen besser gerüstet gegenüber stehen als der Richter, erscheint mir außerordentlich zweifelhaft. Sind m. E. die Mietschöffengerichte demnach bereits für eine Notzeit zu entbehren, so

---

[53]) MietGer. 1929 S. 197; ähnlich Lutz EA. 1921 S. 117: Die paritätische Laienbesetzung gebe den Gerichten ihr Ansehen im Volk und schütze sie vor Angriffen, die böswilliges Agitationsbedürfnis gegen die reinen Justizgerichte erhebe. Vergl. Götzel EA. 1929 S. 863.

[54]) Reichsgerichtsfestgabe Bd. III S. 1.

noch vielmehr in den normalen Verhältnissen, für die das Dauerrecht gedacht ist; ganz zu schweigen davon, daß sie den Geschäftsgang aufhalten und eine nicht unerhebliche finanzielle Belastung bedeuten.

Die Tatfragen verlieren an Bedeutung. Die Frage „Ersatzraum oder nicht" fällt bei einem Gleichgewichtsverhältnis von Angebot und Nachfrage fort. Traut man dem Richter schließlich nicht zu, über die Erheblichkeit einer Belästigung zu befinden? Wie will man es dann aber rechtfertigen, daß derselbe Richter einige Wochen später in einer Ehekammer über „schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten" urteilt, also viel diffizilere Entscheidungen zu treffen hat? In dem Mietrecht der Zukunft sind die Entscheidungen im wesentlichen rein vermögensrechtlicher Natur. Bedarf der Richter zu der Frage, ob der Mietzins pünktlich gezahlt ist, ob diese oder jene Reparatur vom Mieter zu tragen ist, der Unterstützung sachkundiger Laien? Er hat im Grunde keine anderen Entscheidungen zu treffen, als bei jeder auf § 433 oder § 631 BGB. gestützten Klage. Die Zersplitterung in der Gerichtsbarkeit muß ein Ende finden. Das Eindringen von Interessenten in die Rechtspflege kann kein Segen sein. Mit dem gleichen Recht wie Mieter und Vermieter können andere Gruppen des Wirtschaftslebens Anspruch darauf erheben, in der staatlichen Gerichtsbarkeit mitzuwirken. Nach der Begründung zum MietSchG. scheint der Wunsch ausschlaggebend zu sein. Dieses Nachgeben ist von Grund aus verfehlt. Haben die Parteien zur staatlichen Gerichtsbarkeit kein Vertrauen, so steht es ihnen frei, sich Schiedsgerichten zu unterwerfen. Die Entwicklung zeigt aber deutlich eine Rückkehr zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die Erfahrung scheint gelehrt zu haben, daß die Gewähr richtiger und billiger Entscheidung nicht in der paritätischen Besetzung liegt, sondern daß sie immer noch bei demjenigen zu finden ist, dessen Unzulänglichkeit und Weltfremdheit man zwar oft behauptet, aber bisher noch nicht erwiesen hat, bei dem Berufsrichter.

Lebenslauf.

Am 16. Oktober 1907 wurde ich, Gerhard Prost, als der zweite Sohn des damaligen Amtsgerichtssekretärs Willy Prost und seiner Ehefrau Martha Prost geb. Lischewski in Berlin-Charlottenburg geboren. Mein Vater ist jetzt Justizinspektor und Rechtspfleger im Amtsgericht Berlin-Schöneberg.

Vom Herbst 1913 ab besuchte ich die Vorschule und vom Herbst 1916 ab das humanistische Gymnasium in Berlin-Friedenau, wo ich im Herbst 1926 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich im Wintersemester 1926 Rechts- und Staatswissenschaft auf der Universität Berlin, im Sommer- und Wintersemester 1927 in Tübingen, im Sommersemester 1928 in München, und vom Wintersemester 1928 bis zum Wintersemester 1929 wiederum in Berlin.

Nachdem ich am 2. November 1930 in Berlin die erste juristische Staatsprüfung bestanden hatte, wurde ich am 14. November 1930 von dem Herrn Kammergerichtspräsidenten zum Referendar ernannt. Meine erste praktische Ausbildung erhielt ich bei dem Amtsgericht Strausberg (Mark). Jetzt bin ich bei dem Landgericht II in Berlin tätig. Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 7. November 1931 bestanden.